

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No. 0480

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81736318400120230042001 Enlace link
Accionante:	Delia Adriana Milena Delgado Sarmiento
Apoderado:	José Antonio Sepúlveda Varón
Accionado:	Alcaldía Municipal de Tame – Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC
Derechos invocados:	Derecho al trabajo, estabilidad laboral reforzada, debido proceso administrativo, seguridad jurídica, confianza legítima, igualdad material y procesal, mínimo vital.
Asunto:	Sentencia

Sent. No.108*

Arauca (A), treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por el apoderado judicial de la señora DELIA ADRIANA MILENA DELGADO SEPÚLVEDA contra la sentencia proferida el 24 de julio de 2023, por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERENA (A)¹

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela²

La señora DELIA ADRIANA MILENA DELGADO SEPÚLVEDA³, quien desempeñó provisionalmente el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, grado 05⁴ de la planta global de la Alcaldía del Municipal de Tame, durante el período comprendido entre el 3 de julio de 2014 y el 26 de

¹ Gerardo Ballesteros Gómez - Juez

² Fechada 10 de julio de 2023

³ Identificada con cédula de ciudadanía 53.028.429, 38 años de edad.

⁴ Identificado con el Código OPEC No. 83575 del Sistema General de Carrera Administrativa.

mayo de 2023; a través de apoderado judicial demanda en acción de tutela al MUNICIPIO DE TAME (ARAUCA) y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, al mínimo vital, entre otros⁵, porque la entidad territorial la retiró del servicio para efectuar el nombramiento de la persona que superó el concurso de méritos No 848 del 2018⁶; sin tener en cuenta su condición de madre cabeza de familia, y comoquiera que tiene a su cargo, afectiva, económica y socialmente, en forma permanente y exclusiva, a sus (2) hijas de 10 y 16 años.⁷

Señala que a pesar de la estabilidad laboral relativa o intermedia predicable a su condición de especial protección constitucional, el Municipio no adoptó ninguna medida afirmativa con el fin de prevenir una grave afectación de sus derechos fundamentales, en concordancia con las disposiciones jurisprudenciales⁸ y constitucionales⁹ que regulan la materia; y en tal sentido, al existir cargos vacantes similares o equivalentes, antes de efectuar los respectivos nombramientos en propiedad y retirar del servicio a los provisionales, debió ajustarse al orden de prelación y protección generado en favor de quienes detentan situaciones de especial vulnerabilidad: *(i) enfermedades catastróficas (ii) jefatura de hogar (iii) prepensionados (iii) amparo por fuero sindical.*

Afirma que el empleo en el Municipio de Tame representaba el único ingreso económico, y que su núcleo familiar dependía íntegramente del salario devengado para satisfacer las necesidades básicas, de salud, educación y financieras que tiene a su cargo.

Ante tal escenario, solicita al juez constitucional el amparo de los derechos fundamentales invocados y eleva las siguientes **pretensiones:**

*“ 3.- **REVOQUE los actos administrativos** que dan lugar a la terminación de mi relación laboral, por lo expuesto en las motivaciones para en su lugar amparar transitoriamente el derecho fundamental a la estabilidad laboral relativa o intermedia de la accionante, hasta tanto la CNSC cite nuevamente a concurso de méritos los cargos que se encuentren en provisionalidad y en el cual pido ser reubicada, Dejando sin efectos el decreto N° 044 de 26 de mayo de 2023 por el cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se termina un nombramiento en provisionalidad.*

⁵ Confianza legítima, igualdad material y procesal, debido proceso administrativo y seguridad jurídica

⁶ Convocatoria Territorial No 848 de 2018- para Municipios Priorizados para el Post Conflicto.

⁷ L.V.P.D. identificada con Tarjeta de Identidad 1116859022 y AFVD, identificada con T.I. 1116866654

⁸ Citan algunas Sentencias emitidas por la Corte Constitucional, por ejemplo, las Sentencias SU-446 de 2011 y T-373 de 2017.

⁹ Constitución Política, artículo 13.3 y 95.

4 – **INSTE** a la Alcaldía de Tame - Arauca, a que, en adelante, antes de proceder con el nombramiento de la lista de elegibles, de quienes superan las etapas de los concursos de méritos que coordina, identifique con todo rigor, los cargos que están siendo ocupados por sujetos de especial protección constitucional y adopte en cabeza de estos empleados, las acciones afirmativas a que haya lugar, de conformidad con las reglas jurisprudenciales reiteradas en la Sentencia T-063/22 ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD y previniendo a la CNSC y la Alcaldía del Municipio de Tame (Arauca) que no incurran en más maniobras de dilación, procediendo a mi reintegro con las previsiones expuestas en la parte motiva.

5.- **ORDENE** a la Alcaldía Municipal de Tame que dentro de los 15 días siguientes de la notificación de esta sentencia vincule a la accionante la señora DELIA ADRIANA MILENA DELGADO SARMIENTO al cargo que venía desempeñando o uno equivalente o superior hasta tanto la vacancia igual o equivalente disponible del código 407 grado.

6- **ORDENE** a la Alcaldía Municipal que dentro de los 15 días siguientes de la notificación de esta sentencia sea cancelados a la accionante los salarios dejados de percibir con sus respectivas prestaciones de acuerdo al incremento salarial del año en vigencia. (Decreto 0885 de 2023 con un 14.62% más el 2.5 % por negociación sindical.)

Adjunta:

- **Frente a las actuaciones de la administración**
- Poder especial conferido por la señora DELIA ADRIANA MILENA DELGADO SARMIENTO, al Dr. JOSÉ ANTONIO SEPÚLVEDA VARÓN.
- Comisión Nacional del Servicio Civil, Acuerdo No. CNSC • 20191000000476 DEL 21-02-2019 “ Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de TAME-ARAUCA, PROCESO DE SELECCIÓN No. 848 de 2018-MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (Municipios de 5ª Y 6ª categoría)
- Acuerdo No. 0003 de 2020, por el cual se modifican artículos del Acuerdo 20191000000476 DEL 21-02-2019: **artículo 11 – empleos convocados:** los empleos vacantes de la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC, de la Alcaldía de Tame Arauca, que se convocan por este concurso abierto de méritos son:

NIVEL	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	Comisario De Familia	202	13	1	1
	Profesional Universitario	219	9	3	3
Técnico	Técnico Operativo	314	7	9	9
Asistencial	Auxiliar Administrativo	407	2	1	1
		407	5	1	11
Total general				15	25

- *CNSC, Resolución 13967 del 30 de septiembre de 2022, “Por la cual se conforma y adopta la lista de Elegibles para proveer once (11) vacantes definitivas del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 83575, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDIA DE TAME - ARAUCA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 848 DE 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO.*
- *Resolución 862 (3 de julio de 2014) Por medio del cual se hace un nombramiento provisional: “**artículo primero:** “Nombrar con carácter de Provisionalidad a la señora **DELGADO SARMIENTO ADRIANA MILENA**, identificada con cédula de ciudadanía 53.028.429, de Tame - Arauca, en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 05 de la planta global de la Alcaldía Municipal de Tame, con una asignación básica mensual de UN MILLON DOCIENTOS -TREINTA Y UN MIL DOCIENTOS. PESOS (\$1.231.200), **mientras su titular se encuentre encargado del empleo de Técnico Operativo, código 314, grado 07.**”*
- *Notificación Decreto N. 137 de 2022, expedido el 9 de diciembre de 2022 por la Alcaldía Municipal de Tame, oficina administrativa: “ Por medio de la presente muy respetuosamente me permito notificarle lo contenido en el Decreto N. 137 del 09 de Diciembre de 2022 por medio del cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se termina un nombramiento en provisionalidad (...) teniendo en cuenta lo anterior, me permito comunicarle que una vez tome posesión en periodo de prueba del cargo auxiliar administrativo; el señor Juan Carlos Perales Hurtado (ocupó el puesto número 5 en la lista de elegibles en firme de la Convocatoria No. 848 de 2018), usted deberá presentar informe de entrega del cargo”*
- *Decreto N. 025 del 21 de marzo de 2023 por el cual se deroga un nombramiento en periodo de prueba: “Que mediante correo electrónico de fecha 18 de marzo de 2023, el señor JUAN CARLOS PERALES HURTADO, manifestó de manera voluntaria la decisión de no aceptar el empleo para tomar posesión en periodo de prueba como Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 05, ubicado por necesidad del servicio en la Secretaría de Infraestructura y Desarrollo Urbano de la planta global de la Alcaldía de Tame”¹⁰*
 - i. *Que de conformidad con lo señalado y una vez recibida renuncia voluntaria al nombramiento presentada por el señor JUAN CARLOS*

¹⁰ Escrito y anexos de tutela, folio 126

PERALES HURTADO, se requiere derogar el nombramiento en periodo de prueba en el empleo de carrera administrativa denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 05.

- ii. *Como consecuencia de la derogatoria del nombramiento en periodo de prueba del señor JUAN CARLOS PERALES HURTADO, se mantiene el nombramiento provisional a la señora DELIA ADRIANA MILENA DELGADO SARMIENTO en el empleo denominado Auxiliar Administrativo Código 407 del Grado 05, ubicado por necesidad del servicio en la Secretaría de Infraestructura y Desarrollo Urbano de la planta global de la Alcaldía de Tame, hasta que se produzca la provisión definitiva del empleo a través de la lista de elegibles conformada para tal efecto.*
- *Derecho de petición del 24 de abril de 2023, en el cual solicita (i) ser reintegrada y reubicada de forma inmediata, en el cargo de auxiliar administrativo, dada su condición de madre cabeza de familia y estabilidad laboral reforzada que sobre ella recae (ii) informar las vacancias definitivas reportadas en el aplicativo SIMO.*
 - *Alcaldía de Tame- respuesta a derecho de petición, del 26 de mayo de 2023: “ para la administración municipal consta que usted señora ADRIANA MILENA DELGADO SARMIENTO con C.C.53.028.429 fue nombrada en provisionalidad mediante Resolución No. 862 del 03 de julio de 2014, para el cargo, auxiliar administrativo código 407, Grado 05, **mientras su titular se encontrara encargado del empleo de técnico operativo, código 314 grado 07**, por lo que, de entrada era de su conocimiento que su permanencia dentro de la administración municipal estaba sujeta a esta circunstancia que la hacía transitoria.”*
- i. *Igualmente se encuentra que mediante Decreto No.115 del 08 de noviembre de 2022 el titular del cargo en el que usted fue nombrada inicialmente, regresó a ocupar su empleo al terminársela el encargo en el empleo de técnico operativo, código 314 grado 07.*
 - ii. *Que durante el tiempo por la Administración Municipal de Tame usted ha sido reubicada ocho (08) veces, mediante los siguientes actos administrativos:*
 - ▶ *Resolución 116 del 01 de febrero de 2016,*
 - ▶ *Resolución 017 del 06 de enero de 2017,*
 - ▶ *Resolución 1119 del 14 de septiembre de 2017,*
 - ▶ *Resolución 1137 del 25 de septiembre de 2017,*
 - ▶ *Resolución 016 del 12 de enero de 2018*
 - ▶ *Resolución 890 del 02 de noviembre de 2018,*
 - ▶ *Resolución 1220 del 02 de diciembre de 2019,*
 - ▶ *Resolución 224 del 21 de abril de 2020.*
 - iii. *Igualmente se encuentra que mediante Decreto No.115 del 08 de noviembre de 2022 el titular del cargo en el que usted fue nombrada inicialmente, regresó a ocupar su empleo al terminársela el encargo en el*

empleo de técnico operativo, código 314 grado 07 (...) no obstante, como para la fecha en que se profirió el anterior Decreto, usted se encontraba reubicada por necesidad del servicio en otra dependencia de la administración municipal en el cargo de auxiliar Administrativo código 407 grado 05, no se vio usted afectada por tal decisión.

- *Decreto N. 044 de 2023: ARTICULO 1. Nombramiento en periodo de prueba. Nombrar en periodo de prueba por el término de seis (6) meses a la señora ANYI LISSETH RINCÓN TARIFA, para desempeñar el cargo de carrera administrativa denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 05 de la planta global de la Alcaldía de Tame, con una asignación básica mensual de DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE PESOS (\$2.289.147), de acuerdo con la parte considerativa del presente decreto.*
- *Notificación Decreto N. 044 de 2023 “Por el cual se efectúa nombramiento en periodo de prueba y se termina un nombramiento en provisionalidad” Teniendo en cuenta lo anterior me permito comunicarle que una vez tome posesión en periodo de prueba -del cargo Auxiliar Administrativo; la señora ANYI LISSETH RINCÓN TARIFA, usted deberá presentar informe de entrega del cargo en el cual se está desempeñando actualmente.”*
- *Derecho de petición fechado 12 de abril de 2023, radicado ante el Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos del Municipio de Tame, por el cual solicitó: “certificación de los oficios y diligencias pertinentes, que se debieron radicar en su momento ante la Comisión Nacional de Derecho Civil CNSC, para infirmar que soy madre cabeza de familia y que el padre de mi hija está en la cárcel, además de las deudas crediticias que tengo con el banco Davivienda.*
- *Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos del Municipio de Tame, en respuesta al derecho de petición elevado el 12 de abril de 2023, a fin de obtener información acerca de si existía alguna protección laboral basada en las acciones afirmativas específicamente teniendo en cuenta su caso de madre soltera*
- **Frente a la condición económica de la accionante y la jefatura de hogar.**
- *Comisaría de Familia de Tame- Acta de Conciliación No. 048 de 2011, de custodia, régimen de visitas y cuota alimentaria, suscrita entre los señores DELIA ADRIANA MILENA DELGADO SARMIENTO y ROBIN WILSON POVEDA OVIEDO, en calidad de padres de L.V POVEDA DELGADO: “los padres acuerdan la custodia y cuidado personal de la menor L.V.P.D. la ejercerá la madre, quien deberá velar por el sano desarrollo físico, psicológico y emocional (...) se establece cuota mensual de trescientos mil pesos (\$300.000) mensuales.*
- *Comisaría de Familia de Tame- **certificación de inasistencia alimentaria;** expedida el 19 de septiembre de 2014: el monto de los aportes por concepto de alimentos que el señor R.W.P.O. “debió haber cancelado” a favor de su menor hija L.V.P.D.:*

AÑO	CUOTA MES	INCREMENTO SMLMV	CUOTAS MENSUALES	TOTAL/AÑO	PAGADO	ADEUDADO
2011	\$ 300.000	N/A	3	\$900.000	0	\$900.000
2012	\$ 317.400	5.8%	12	\$3.808.800	0	\$3.808.800
2013	\$ 330.154	4.02%	12	\$3.961.848	0	\$3.961.848
2014	\$345.010	4.5%	9	\$3.105.090	0	\$3.105.090
TOTAL A PAGAR						\$11.775.738

- *Liquidación por incumplimiento al pago de cuotas por asistencia alimentaria del acta de conciliación No. 048 de 2011:* ¹¹

CUOTA \$ 300.000
 FECHA DE INICIO: 01 de Octubre de 2011 con incremento anual de SMLMV

Año a Liquidar	Periodo a Liquidar	Cuota Mensual	N° de cuotas	Incremento SMLMV	Total / Año	Vr Aportado	Vr pendiente por pagar x Año
2011	Octubre - Diciembre	300.000	3	-	\$ 900.000	\$ 900.000	900.000
2012	Enero - Diciembre	317.400	12	5,8%	\$ 3.808.800	\$ 3.600.000	208.800
2013	Enero - Diciembre	330.159	12	4,0%	\$ 3.961.914	\$ 3.600.000	361.914
2014	Enero - Diciembre	344.356	12	4,3%	\$ 4.132.276	\$ 3.600.000	532.276
2015	Enero - Diciembre	359.508	12	4,4%	\$ 4.314.096	\$ 3.600.000	714.096
2016	Enero - Diciembre	384.674	12	7,0%	\$ 4.616.083	\$ 3.600.000	1.016.083
2017	Enero - Diciembre	411.601	12	7,0%	\$ 4.939.209	\$ 3.600.000	1.339.209
2018	Enero - Diciembre	435.885	12	5,9%	\$ 5.230.622	\$ 3.600.000	1.630.622
2019	Enero - Noviembre	462.038	11	6,0%	\$ 5.082.421	\$ 2.600.000	2.482.421
TOTAL A PAGAR							9.185.421

- *Copia de proceso ejecutivo de alimentos de mínima cuantía: Juzgado Promiscuo Municipal de Tame - Sentencia N. 175 del 14 de octubre de 2015 promovida por D.A.M. DELGADO en contra de ROBIN WILSON POVEDA OVIEDO*
- *Juzgado Penal del Circuito de Saravena (Arauca) – Sentencia condenatoria en contra de MIGUEL ÁNGEL VANEGAS MARTINEZ (padre de la menor A.F. VANEGAS DELGADO), por el delito de acceso carnal abusivo- con menor de 14 años con circunstancias de agravación en concurso homogéneo y sucesivo; **Resuelve** “CONDENAR a M.A.V.M. como autor responsable de la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en circunstancias de agravación (...) a la pena principal de (252) meses de prisión (...) que deberá pugar en el establecimiento que designe la Dirección General del INPEC.*
- *Declaración Extra-proceso juramentada No. 687 del 29 de junio de 2023, reunida por la señora NERCY SOLANYE RIAÑO MUÑOZ, en la cual asegura: “declaro bajo la gravedad de juramento que desde toda la vida conozco de vista, trato y comunicación a la señora DELIA MILENA DELGADO, que es madre cabeza de hogar y tiene a cargo y bajo su responsabilidad a sus hijas ÁNGELA FERNANDA VANEGAS DELGADO y LAURA VALENTINA POVEDA DELGADO; por tanto, sus hijas dependen económicamente única y exclusivamente de ella en todos los gastos, la cual consiste en alimentación, vivienda, atención en salud, recreación y otros. ¹²*
- *Declaración Extra-proceso juramentada No. 685 del 29 de junio de 2023: tomada por el señor GILDARDO AUGUSTO CIFUENTES ORTIZ, en la cual da fé*

¹¹ Anexos de tutela, folio 65.

¹² Anexos de tutela, folio 162

de la jefatura de hogar detentada por la señora DELIA MILENA DELGADO, en los mismos términos ut supra.¹³

- *Declaración Extra-proceso juramentada No. 689 del 29 de junio de 2023, suscrita por la accionante DELIA ADRIANA MILENA DELGADO SARMIENTO, en la cual asevera: “que se encuentra desempleada, y tiene bajo su cargo a sus dos hijas (i) ÁNGELA FERNANDA VANEGAS DELGADO de 10 años de edad, quien detenta historial clínico y necesita tener continuidad con especialista en pediatría, ortopedia y nutrición,, y; (ii) LAURA VALENTINA POVEDA DELGADO de 16 años de edad, quien se encuentra cursando estudios de Técnico Laboral en Obras Civiles y soy responsable de pagar el semestre; que dependen única y exclusivamente de mí para todos los gastos de alimentación, vivienda, atención en salud, educación, recreación, vestuario, entre otros gastos. (...) Declaro que fui retirada de mi empleo como funcionaria pública y no tengo otra fuente de ingresos y los padres de los menores tienen incumplimiento en sus responsabilidades, uno porque cumple una condena privado de la libertad y el otro porque persiste a pesar de las acciones civiles y penales en su contra.”¹⁴*

- *Historia Clínica de la menor A.F.V.D.; expedida por MYT salud el 12 de septiembre de 2022: **diagnóstico:** MIOSITIS INFECCIONSA (enfermedad autoinmune)¹⁵: “usuaria femenina de 9 años de edad, quien asiste a consulta por control y seguimiento por pediatría y radiología intervencionista por diagnóstico de miositis infecciosa, hospitalizada el día 13 junio 2022 en el Hospital del Sarare y remitida a 3 nivel del Hospital de Villavicencio para tratamiento por cirugía pediatría por absceso del psoas derecho, además presentó neumonía derecha complicada con toracotomía para drenaje internada en la unidad de cuidados intensivos paciente dada de alta el 21 de julio de 2022 por radiología intervencionista a la espera de valoración por pediatría.*
 - i. *Epicrisis de la menor A.F. VANEGAS DELGADO, expedida por el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., el 7 de julio de 2022, recibida por remisión a III nivel de atención por diagnóstico de Miositis Infecciosa y otros: (i) desnutrición proteico calórica severa, no especificada (ii) neumonía debida a estafilococos (iii) neumonía bacteriana (iv) neumonía, no especificada (v) insuficiencia respiratoria aguda (vi) otras artritis especificadas (vii) palimiositis (viii) miositis infecciosa (ix) dolor no especificado.*

- *Pasivos de productos financieros:*
 - i. *Entidad Financiera: DESARROLLO EMPRESARIAL CRECER, obligación No. 2112000540; fecha de desembolso (4 de diciembre de 2022); saldo a la fecha: \$ 277.015.*

 - ii. *Entidad Financiera: Davivienda; certifica que D.A.D.S. tiene en el banco los siguientes productos:*

¹³ Anexos de tutela, folio 166

¹⁴ Anexos de tutela, folios 170 al 173

¹⁵ Anexos de tutela, folios 93 al 105

Tipo de Credito	F. Inicial Crédito	Nro. de Producto	Orden de Titularidad	Saldo a la fecha*	Estado Crédito
Credixpress Fijo	2021/09/22	5906506400231213	Primer Titular	\$25,985,414.00	Al día
Credixpress Fijo	2021/09/22	5906506400231221	Primer Titular	\$24,096,566.00	Al día
Libranza Móvil	2021/11/30	5906506400241436	Primer Titular	\$4,293,279.00	Al día
Libranza Móvil	2022/03/04	5906506400253399	Primer Titular	\$6,737,681.00	Al día
Libranza Móvil	2022/05/25	5906506400263679	Primer Titular	\$9,772,820.00	Al día

- *Registro Civil de la menor L.V. POVEDA DELGADO, 16 años de edad, registra padre ROBIN WILSON POVEDA OVIEDO.*¹⁶
- *Registro Civil de la menor A.F. VANEGAS DELGADO, 10 años de edad, registra progenitor MIGUEL ÁNGEL VANEGAS MARTÍNEZ.*¹⁷

2.2. Trámite procesal

El 10 de julio de 2023 el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERENA (A) admite¹⁸ la acción de tutela, concede (2) días a las accionadas para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y ordena a la CNC publicar el auto admisorio del presente trámite constitucional en la página web correspondiente al concurso objeto de la acción.

2.3. Respuestas

Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC¹⁹

El Asesor Jurídica de la CNSC invoca la falta de legitimación en la causa por activa y pide declarar la improcedencia de la acción tutelar, por contar el tutelante con otros medios jurídicos para solicitar la expedición de un acto administrativo por medio del cual sea reubicada en otro cargo, como lo es el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Informa que una vez finalizadas todas las etapas previstas dentro del proceso de selección No. 848 de 2018 “Municipios Priorizados para Post Conflicto (Municipios de 5 y 6 Categoría)”, la SNSC a través de Resolución

¹⁶ Anexos de tutela, folio 179

¹⁷ Anexos de tutela, folio 180

¹⁸ Auto Interlocutorio 333 del 10 de julio de 2023

¹⁹ 12 de julio de 2023

13967 del 30 de septiembre de 2022, conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer (11) vacantes en el empleo identificado con el Código OPEC No. 83575, denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 5, la cual fue publicada el día 14 de octubre de 2022; en la cual la señora DELIA ADRIANA MILENA DELGADO ocupa la posición (64) y por tanto no tiene posición meritória.

La entidad argumentó que, las listas elegibles generan derechos subjetivos que no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, por lo que, al designar la administración un cargo ofertado mediante concurso público a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desconoce los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo de los aspirantes que anteceden por haber obtenido un mejor desempeño. Igualmente, establece que la provisionalidad es un mecanismo de provisión transitoria de los empleos, por lo tanto, cuando un servidor público ostenta el cargo en dicha modalidad el empleo se encuentra en vacancia definitiva y, por ende, debe ser ofertado en el marco de un proceso de selección, toda vez que no existe una norma legal o reglamentaria que los excluya del concurso, en el cual prevalece el mérito ante situaciones de discapacidad.

En tal sentido, precisó que los empleados vinculados mediante un nombramiento provisional gozan de una estabilidad relativa o intermedia y, por lo tanto, están sujetos a una posible desvinculación producto de un concurso de méritos, en el que una persona gane el derecho a proveer el empleo ofertado; en concordancia con lo anterior, trae a colación el precepto constitucional establecido en la Sentencia SU – 446 de 2016, que precisa lo siguiente: *“(...) Los servidores en provisionalidad, tal como lo ha reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación gozan de estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, **cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.** (...)”.*

Adjunta

- *Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad
CONSTANCIA DE INSCRIPCIÓN - Convocatoria 848 de 2018 - Municipios*

Priorizados para el Posconflicto de 2018: Alcaldía de Tame, auxiliar administrativo grado 05, código 407.

- *Resolución N. 123967 del 30 de septiembre de 2022. “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer once (11) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 83575, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE TAME - ARAUCA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 848 DE 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA)”*

Alcaldía del Municipio de Tame²⁰

La jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Municipio de Tame - Arauca, solicitó declarar la improcedencia de la misma, o en su lugar, negar el amparo deprecado.

El Municipio informó que, conforme a la Resolución No. 13967 del 30 de septiembre de 2022, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, realizó en estricto orden de elegibles los nombramientos en periodo de prueba de las vacantes ofertadas en la Convocatoria No. 848 de 2018 y, que, cumplió con su obligación jurídico constitucional pues se trata de la única vacante ofertada *“no existiendo en la planta globalizada de la Administración un encargo similar para adelantar acciones afirmativas, por lo que el cargo fue provisto de manera definitiva, razón por la cual procedía la terminación de la provisionalidad, de la cual la entidad una vez verificada su planta de personal a corte del nombramiento, evidenció que no existía un empleo en el cual la accionante pudiese ser nombrada nuevamente en provisionalidad.”* (sic)²¹; circunstancia corroborada por la CNSC, quien mediante resolución No. 15923 del 10 de octubre del 2022 *“fue explícita al indicar que sólo existe una vacante para el perfil objeto de la presente tutela”*. Por consiguiente, la Oficina Administrativa a través del *“Decreto No. 044” del 26 de mayo de 2023*, terminó el nombramiento provisional y procedió a vincular a quien superó el concurso de mérito.

Además, precisa que durante ocho (8) años mantuvo vinculada a la administración a la señora DELGADO SARMIENTO y efectuó ocho (8) reubicaciones en su favor para garantizar su derecho al trabajo, y con tal fin expidió los siguientes actos administrativos:

- ▶ *Resolución 116 del 01 de febrero de 2016,*

²⁰ Respuesta del 12 de julio de 2023

²¹ Escrito de contestación, folio 6, penúltimo párrafo.

- ▶ Resolución 017 del 06 de enero de 2017,
- ▶ Resolución 1119 del 14 de septiembre de 2017,
- ▶ Resolución 1137 del 25 de septiembre de 2017,
- ▶ Resolución 016 del 12 de enero de 2018
- ▶ Resolución 890 del 02 de noviembre de 2018,
- ▶ Resolución 1220 del 02 de diciembre de 2019,
- ▶ Resolución 224 del 21 de abril de 2020.

En el mismo sentido, sostiene que no puede predicarse que el hecho de ostentar la condición de madre cabeza de hogar, conlleve el desconocimiento de los derechos de los elegibles mediante concurso de méritos, pues ello implicaría desnaturalizar los empleos de carrera administrativa, los cuales por mandato constitucional deben ser provistos de manera definitiva mediante uso de lista de elegibles producto de un concurso de méritos.

Finalmente, indica que canceló los salarios y liquidación a los cuales tenía derecho la accionante, con el respectivo retroactivo.

Adjunta:

- Decreto 060 del 18 de julio de 2019, Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales de la Alcaldía de Tame:

MANUAL ESPECIFICO DE FUNCIONES Y DE COMPETENCIAS LABORALES							
I. IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEO							
Nivel	Asistencial			Denominación del Empleo	Auxiliar Administrativo		
Código	407	Grado	05	Número de Cargos	18	Dependencia	Donde se ubique el cargo
Cargo Inmediato	Jefe Quien Ejerce el Cargo			Naturaleza del Empleo	Carrera Administrativa		

22

- Comprobante de Pago, pago del Municipio de Tame a favor de la señora DELIA MILENA DELGADO SARMIENTO, por valor de \$4'494.406, del 7 de julio de 2023 – por concepto de intereses sobre las cesantías.
- Comprobante de Pago, pago del Municipio de Tame a favor de la señora DELIA MILENA DELGADO SARMIENTO, por valor de \$2'550.000, del 10 de julio de 2023. – por concepto de indemnización de liquidación final de prestaciones laborales.

²²folios 85 y 86 del Manual de la Entidad: identificación del empleo, propósito principal, descripción de las funciones, conocimientos y competencias

- *C.D.P.²³ y Liquidación final de prestaciones laborales de la exfuncionaria DELIA MILENA DELGADO SARMIENTO “por haber prestado sus servicios como auxiliar administrativo código 407, grado 05 desde el 14 de julio de 2014 hasta el 235 de junio de 2023.”, POR VALOR DE \$7.044.406*

2.4. Decisión de Primera Instancia²⁴

El JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVENTA (A), declaró la improcedencia de la acción tutelar. Al respecto, argumentó que no se evidencia ninguna acción u omisión desplegada por parte de las entidades accionadas contra los derechos fundamentales alegados por el accionante, puesto que sus actuaciones estuvieron acordes con las disposiciones legales y los precedentes jurisprudenciales que rigen los concursos públicos de mérito.

Respecto a la condición de madre cabeza de hogar, precisó que no resulta dable implementar acciones afirmativas tendientes a la reincorporación de su empleo laboral con fundamento en su situación particular, toda vez que el Municipio de Tame aseguró que no existe en la Planta Globalizada de la Administración un cargo similar en el cual el accionante pudiese ser nombrada nuevamente en provisionalidad.

2.5. La impugnación²⁵

Inconforme, el apoderado judicial de la parte actora, impugna y pide revocar la decisión, porque el Juez Constitucional desconoció la situación de vulnerabilidad socioeconómica y el riesgo de sufrir la accionante y su núcleo familiar un perjuicio irremediable, emanado de la condición de madre cabeza de familia y la impostergabilidad de asumir los costos de manutención de sus menores hijas, incluido en éstos **(i)** el seguimiento médico de la condición patológica que presenta desde el año 2022 A.F. VANEGAS DELGADO <<de 10 años de edad>>, cuyo padre cumple pena privativa de la libertad; y **(ii)** el pago de **a)** la matrícula en el Centro de Formación Técnica de la Orinoquía, donde L.V. POVEDA DELGADO <<de 16 años de edad>> adelanta su formación como Técnico en Obras Civiles y Manejo Ambiental **b)** seguimiento por ortopedia por problemas en si rótula de rodilla izquierda, que le obliga a desplazarse a Arauca; y cuyo progenitor ha incumplido por años sus obligaciones alimentarias, pese a mediar procesos civiles y penales en su contra; **(iii)** aunado a las acreencias con el sector financiero <<que a

²³ Certificado de Disponibilidad Presupuestal

²⁴ Sentencia No. 370 del 24 de julio de 2023

²⁵ 15 de julio de 2023

la fecha suman 70 millones de pesos>> adquiridas para cubrir las necesidades del hogar; expensas que cubría exclusivamente con base en el salario del empleo en provisionalidad.

En consecuencia, resalta la obligación presuntamente pretermitida por la Administración, en el sentido de adelantar acciones afirmativas tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de la accionante, traducido esto en que antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, las personas con una situación especial han de ser los últimos en removerse, y en la medida de las posibilidades, ser vinculados nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia.

Frente al mismo aspecto, indica que **(i)** la entidad accionada “faltó a la verdad o indujo parcialmente al error al funcionario de primera instancia, pues no informó que sí existían dos vacantes definitivas en la plataforma SIMO que podría proveer la señora DELGADO SARMIENTO”²⁶²⁷ **(ii)** que (1) empleo de idénticas características será creado en la Comisaría de Familia del municipio y tal vacante puede ser objeto de una acción afirmativa en favor de A.F.V.D.

Adjunta:

- *Derecho de petición elevado el 24 de julio de 2023 a la Jefe Administrativa de la Alcaldía Municipal de Tame, en el sentido de “información de la plataforma SIMO donde se notifican los cargos que existen en vacancia en la administración municipal, en especial el concerniente a Aux Admvo. Cod. 5, grado 407 en la Secretaría de Hacienda; cargo vacante por el retiro del servicio por jubilación de la señora A.L.T.*
- **(i)** *Copia del Acuerdo Municipal 0473 del 27 de febrero de 2023 “POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ARTICULO CUARTO DEL ACUERDO 0456 DEL 2022, QUE ADOPTA LA ESTAMPILLA PARA LA JUSTICIA FAMILIAR PARA EL MUNICIPIO DE TAME. el objetivo de la estampilla es crear los cargos y el pago de los mismos se realizan de la estampilla.”* **(ii)** *sanción del acuerdo.*
- *Acuerdo N. 456 de 2022, “por medio del cual se adopta la estampilla para la justicia familiar en el municipio de Tame”*
- *Copia de la Ley 2126 del 4 de agosto de 2021, por la cual se regula la creación, conformación y funcionamiento de las comisarías de familia”*

²⁶ Refiere especialmente, la vacante adscrita a la Secretaría de Hacienda, que en su momento no fue inscrita para participar en el concurso de méritos al ocupado por una funcionaria en proceso administrativo de pensión por jubilación;

²⁷ Señala en el Escrito de Impugnación, folio 7, segundo párrafo; reitera en folio 11, tercer párrafo.

3. Consideraciones

3.1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

3.2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad²⁸

Legitimación en la causa por activa y pasiva

Tanto el señor apoderado judicial quien instauró la acción de tutela en defensa de los derechos fundamentales de la señora DELIA MILENA DELGADO SARMIENTO, como el MUNICIPIO DE TAME – ARAUCA, señalado de transgredirlos se encuentran legitimados en la causa por activa y por pasiva.

No obstante, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL carece de competencia para adoptar acciones frente a las pretensiones planteadas en caso concreto, por tanto, será desvinculada del trámite por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

Inmediatez

Se cumple al existir un plazo razonable, entre la expedición del acto administrativo que retiró del servicio al accionante el 26 de mayo de 2023 y la formulación de la acción de tutela presentada el 7 de junio siguiente.

²⁸ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

Subsidiariedad

El principio de subsidiariedad, conforme el artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar perjuicio irremediable, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo como vía preferente o instancia adicional de protección²⁹; frente a su observancia *‘ha de ser estimada por el juez en cada caso concreto, con sujeción a los estándares establecidos por la jurisprudencia constitucional frente al juicio de idoneidad y eficacia en concreto de los demás remedios judiciales que resulten disponibles para el actor’*³⁰.

La Alta Corporación ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, antes la existencia de un medio de defensa judicial propio, específico, idóneo y eficaz dentro del ordenamiento jurídico, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. No obstante, la Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro de los servidores públicos cuando se advierta la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En ese sentido, ha señalado que para la comprobación de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la tutela se deben observar una serie de requisitos tales como: **(i) la a edad de la persona; (ii) su estado de salud y el de su familia; (ii) sus condiciones económicas y la de las personas obligadas a acudir su auxilio.**

Concomitante con esta línea de pensamiento, la Corte ha señalado que, *“cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, en aplicación del denominado “retén social” respecto de la desvinculación de madres o padres cabeza de familia en el marco de ajustes institucionales de la administración, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero menos rigurosos”*³¹

De acuerdo con lo presentado, se puede discernir la presencia de una posible situación de riesgo de daño irremediable en términos de la jurisprudencia constitucional colombiana. Esto se refiere a una circunstancia en la que la accionante y su familia están expuestas a un daño significativo y permanente debido a su situación socioeconómica vulnerable y sus responsabilidades familiares, incluida la atención médica de sus hijas, gastos educativos y de salud, así como deudas

²⁹ Cfr. Sentencias T-014 de 2019 y T-583 de 2017, Corte Constitucional de Colombia.

³⁰ Sentencias SU-040 de 2018 y T-239 de 2018.

³¹ Cfr. Sentencia T-084 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

financieras acumuladas. La accionante, madre soltera y proveedora principal, enfrenta una serie de dificultades que podrían comprometer sus derechos fundamentales y los de sus menores hijas. En esta situación, la demora en tomar medidas para proteger su situación podría resultar en perjuicios irremediables, lo que subraya la importancia de acudir a este medio expedito y preferente, que atienda su contexto particular y permita abordarlo eficazmente.

Problema jurídico

Determinar si la Administración cumplió con su obligación de proteger la estabilidad laboral relativa de la accionante, una madre cabeza de familia, en consonancia con las acciones afirmativas previstas por la jurisprudencia y la Ley para personas en situaciones especiales, o si, por el contrario, la remoción del cargo fue desproporcionada y no tuvo en cuenta su condición.

4. Supuestos jurídicos

4.1. Naturaleza de la acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda “acción u omisión de las autoridades públicas” que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992³², compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015³³ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

4.2. La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa³⁴

³² Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

³³ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

³⁴ Sentencia T - 464 de 2019.

El artículo 53 de la Constitución Política establece que uno de los principios mínimos de las relaciones laborales es el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en su empleo, a menos de que exista una justa causa para su desvinculación o despido. Por su parte, la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido el “*derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada*”, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.³⁵

Así las cosas, la Corte Constitucional ha manifestado que la estabilidad laboral se trata de: *“una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts. 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”*.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público³⁶

No obstante, lo anterior, este Tribunal Constitucional ha reiterado que en el caso de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, las entidades deben otorgar un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los

³⁵ Sentencia T-014 de 2019.

³⁶ Sentencia SU-691 de 2017.

primeros puestos en las listas de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales³⁷

4.2. Madre cabeza de familia como sujeto de especial protección constitucional

La Jefatura Femenina del Hogar es *“una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social”*³⁸. Como consecuencia de ello, es ejercida por aquella mujer, que, de manera exclusiva y sin apoyo alguno, ejerce la dirección del 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 del cónyuge o compañero permanente, o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

El especial amparo que el Estado debe proveer a las madres cabeza de familia se encuentra fundamentada en la Carta Política misma, en su Artículo 43; y tal mandato ha sido objeto de un amplio desarrollo jurisprudencial, reconociendo en ellas el carácter de sujetos de especial protección, lo que se traduce en una serie de medidas y actuaciones encaminadas a garantizar la protección y el ejercicio de sus derechos.

4.3. Estabilidad laboral relativa o intermedia de madre cabeza de familia nombrada en provisionalidad

De acuerdo con el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, los municipios de quinta y sexta categoría deberán coordinar con la CNSC y la E.S.A.P. la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa; y surtido el concurso, los empleos serán provistos con el personal que conforme la lista de elegibles, siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004⁵ y en los decretos reglamentarios.

Adicionalmente, el precitado artículo indica que *“para los servidores en condiciones especiales como madres cabeza de familia que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para **que en lo posible** sean reubicados en otros*

³⁷ Sentencia SU-691 de 2017 y T-373 de 2017.

³⁸ Ley 1232 de 2008, *“Por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones”*

empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo” (sic)

En tal sentido, la Corte Constitucional 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, 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 (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa; en efecto, el Alto Tribunal explicó mediante Sentencia T-186 de 2013³⁹:

"concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa".

“Lo anterior en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2 y 3 del Artículo 13 de la Constitución Política, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP).”⁴⁰

A su vez, en relación con este tipo estabilidad laboral relativa o intermedia, el Alto Tribunal en Sentencia de Unificación 446 de 2011 contrastó la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y detentan circunstancias especiales como la jefatura de hogar:

“ese a la potestad de desvincular a los empleados públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos: i. La adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial

³⁹ Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

⁴⁰ Ibid.

contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y ii. La motivación del acto administrativo de desvinculación. “

Paralelamente, la Corte Suprema de Justicia, a propósito de la desvinculación de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, ha establecido que las medidas afirmativas que deben adoptar las entidades implican que *“quien se encuentre ocupando transitoriamente un cargo de carrera y tenga una situación particular y concreta que amerite un trato diferencial positivo, debe ser reubicada en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando **siempre y cuando se encuentre vacante**, o en su defecto, ser la última en desvincularse”*⁴¹

Corolario, conforme las disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales que rigen la materia, las personas con una situación especial han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando estuviese disponible y demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación, y que en todo caso 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

5.Planteamiento del caso y solución

Atiende la Sala el caso de la señora DELIA ADRIANA MILENA DELGADO SARMIENTO, quien desempeñó provisionalmente el cargo de Auxiliar Administrativo, cód. 407, grado 05 del Municipio de Tame – Arauca, durante el período comprendido entre el 3 de julio de 2014 y el 26 de mayo de 2023, quien a través de apoderado judicial acude a este mecanismo excepcional en contra de la CNSC y ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE TAME, luego de ser retirada del empleo para efectuar el nombramiento de la persona que superó el *concurso de mérito 848-Territorial 2018*; sin que la Administración adelantara las acciones afirmativas tendientes a proteger su *estabilidad laboral relativa*, tales como **(i)** vincularla de forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia, u **(ii)** observar que las personas con situaciones especiales han ser lo últimos en removerse de los cargos a proveer; circunstancias que debió advertir la Entidad, dada su condición

⁴¹ STC4941 de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

de madre cabeza de familia, comoquiera que tiene bajo su cargo, de manera exclusiva y permanente, el bienestar afectivo, económico y social de sus 2 menores hijas⁴²; cuyos padres se han sustraído de los deberes legales de manutención; uno por cumplir pena privativa de la libertad, y otro por renuencia reiterada a efectuar sus obligaciones alimentarias; contexto ante el cual advierte el riesgo de un perjuicio irremediable frente a los derechos fundamentales propios y de su núcleo familiar, toda vez que el salario devengado era la única fuente de ingresos para asumir las expensas de alimentación, educación, salud y financieras del hogar; acusaciones que refuta la Entidad territorial demandada, quien afirma que cumplió sus obligaciones jurídico constitucionales frente a la accionante, toda vez que **(i)** producto del proceso de selección No. 848 de 2018 conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer (11) vacantes en el empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 5, razón por la cual procedió a vincular a la persona que superó el concurso de mérito; y **(ii)** al no existir en la planta de personal un empleo de similares características en el cual pudiese ser nombrada nuevamente en provisionalidad, procedió a terminar el vínculo laboral de la accionante; **(iii)** a quien no obstante reubicó en múltiples ocasiones durante los 8 años que estuvo vinculada a la administración, en aras de garantizar su derecho al trabajo.

Frente a este escenario, la primera instancia declaró la improcedencia de la acción tutelar porque el Municipio de Tame – Arauca actuó de acuerdo a las disposiciones legales y jurisprudenciales que rigen los concursos de mérito y, respecto al reintegro del empleo laboral, sin desconocer la especial protección constitucional y estabilidad laboral relativa en cabeza de la accionante, destacó que no existe en la Planta Globalizada de la Administración un cargo similar en el que pueda ser nombrada; decisión impugnada por el apoderado judicial de la señora DELGADO SARMIENTO, quien insiste en la protección de sus derechos fundamentales con fundamento en la situación de vulnerabilidad económica que por conexidad afectaría el mínimo vital de sus menores hijas; y la posibilidad de ocupar provisionalmente el puesto de Auxiliar Administrativo, ahora vacante en la Secretaría de Hacienda de la Entidad⁴³, hasta tanto la CNSC no supla el cargo con la lista de elegibles, o aquel que será creado por el Concejo Municipal de Tame para suplir la necesidad del servicio en la Comisaría de Familia del municipio.

De manera que corresponde a esta Sala determinar si la Administración cumplió con su obligación de proteger la estabilidad laboral relativa de

⁴² De 10 y 16 años de edad.

⁴³ Que en la fecha de desvinculación de la accionante se encontraba ocupado por funcionaria en proceso de jubilación.

la accionante, una madre cabeza de familia, en consonancia con las acciones afirmativas previstas por la jurisprudencia y la Ley para personas en situaciones especiales, o si, por el contrario, la remoción del cargo fue desproporcionada y no tuvo en cuenta su condición.

Siendo así, probado está y no tiene discusión que **(i)** a través de Resolución 862 del 3 de julio de 2014, la Alcaldía de Tame nombró de forma provisional a la señora A.M. DELGADO SARMIENTO en el cargo denominado “Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 05 de la planta global de la Alcaldía Municipal de Tame” **(ii)** La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo No. CNSC • 20191000000476 del 21 de febrero de 2019, convocó y estableció las reglas para el Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente, entre otros, 11 vacantes del nivel asistencial de la citada entidad, denominadas *Auxiliar Administrativo 407, grado 5* **(iii)** surtido el concurso, mediante Resolución 13937 del 30 de septiembre de 2022, publicada el 14 de octubre siguiente, se conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer los respectivos cargos; y en tal virtud, **(iv)** mediante **Decreto N.044 del 26 de mayo de 2023**, se efectuó el nombramiento en período de prueba a la señora A.L. RINCÓN TARIFA, quien ocupó el puesto 13 en la lista de elegibles⁴⁴, y dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora DELGADO; **(v)** acto administrativo que encontró sustento en la expedición de la lista de elegibles del concurso y la necesidad de proveer el cargo en mención, con lo cual, no se evidencia *prima facie*, la utilización abusiva y arbitraria de una facultad legal para encubrir un trato discriminatorio, relacionado directamente con condiciones de vulnerabilidad que alegan alega su contraparte.

Ahora bien, de conformidad con los supuestos jurídicos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia, el ordenamiento jurídico colombiano ha supeditado el despliegue de las acciones afirmativas, entre otras condiciones, a la disponibilidad del cargo equivalente **al momento de la desvinculación**, no obstante, el apoderado de la parte actora funda sus reparos en la posibilidad de ocupar el empleo de auxiliar administrativo en la Secretaría de Hacienda o la Comisaría de Familia del municipio, mismos que no se encontraban vacantes en la época de la disolución contractual, y que valga aclarar, más allá de afirmar el actor que la demandada faltó a la verdad procesal, nada probó acerca de su disponibilidad en la misma fecha; por el contrario, de conformidad con el Acuerdo No. 0003 de 2020, por el cual se modifican artículos del Acuerdo 20191000000476 DEL 21-02-2019, <<por el cual se publica la oferta

⁴⁴ Puesto 13 en la lista de elegibles (anexos de tutela, folio 22)

de empleos de carrera en la Alcaldía de Tame-Arauca>>, la Resolución CNSC N 15923 del 10 de octubre de 2022, las aseveraciones surtidas bajo gravedad de juramento y en el marco de la buena fe por parte de la entidad demandada, y el manual de funciones aportado, no existía en tal momento en la planta globalizada de la Administración un cargo vacante de iguales características; aunado a ello, tampoco se evidencia reporte actual en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad:

Ofertas de empleo: Ofertas de empleo

Ayudas

Búsqueda de ofertas de empleo

Palabra clave

Puede buscar por propósito del empleo, profesión y estudios requeridos.

Nivel

Proceso de Selección

Departamento

Ciudad

Rango salarial

Entidad

Número de empleo OPEC

No hay resultados asociados a su búsqueda

0 - 0 de 0 resultados

Ahora bien, aunque de manera excepcional la jurisprudencia constitucional ha accedido a ordenar el reintegro *“en el evento en el que existan vacantes futuras en provisionalidad”*⁴⁵, lo ha supeditado, únicamente, a aquellos casos en que la entidad demandada **(A)** atraviesa procesos de reestructuración⁴⁶, o sin estarlo, **(B)** desconoció abiertamente los postulados fijados en la materia al momento de culminar la relación contractual, que en el caso concreto, lejos de vislumbrar un retiro caprichoso o arbitrario, se tiene que **(i)** el motivo originario de su inclusión en la planta de personal respondía al encargo del titular en el empleo técnico operativo, código 314 grado 07, y que el mismo regresó a ocuparlo el 8 de noviembre de 2022, no obstante, la Alcaldía, consciente de su situación especial, la reubicó temporalmente en la Secretaría de Infraestructura **(ii)** que valga añadir, se sumó a otras (8) acciones afirmativas de reubicación desplegadas por la entidad <<mediante Resoluciones 116 del 01 de febrero de 2016; 017 del 06 de enero de 2017; 1119 del 14 de septiembre de 2017; 1137 del 25 de septiembre de 2017; 016 del 12 de enero de 2018; 890 del 02 de noviembre de 2018; Resolución 1220 del 02 de diciembre de 2019; 224 del 21 de abril de 2020>> durante los ocho años del

⁴⁵ Sentencia T-063 de 2022 Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos

⁴⁶ T-084 del 2018 Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado

vínculo, en aras de garantizar su derecho al trabajo y estabilidad laboral relativa, y **(iii)** únicamente al constatar que en la planta globalizada de la Administración Municipal de Tame **no existía** un empleo con las mismas similitudes en el cual la exfuncionaria pudiera ser vinculada nuevamente en provisionalidad **(iv)** la retiró del servicio y desembolsó todas las acreencias laborales <<salarios con retroactivo y liquidación>> a las que había lugar.

De tal manera, que el contexto expuesto imposibilita al Juez Constitucional ordenar al municipio accionado adelantar medidas afirmativas tendientes a la pretensión de reintegro permanente a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía ocupando.

Así las cosas, la Sala revocará la sentencia proferida el 24 de julio de 2023 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERENA-ARAUCA por la cual declaró la improcedencia de la acción, y en su lugar, negará el amparo invocado, por las razones expuestas en la presente providencia.

6. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

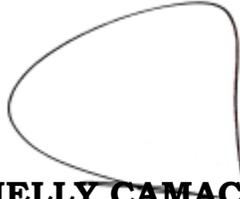
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 24 de julio de 2023 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERENA-ARAUCA, y en su lugar, **NEGAR** el amparo solicitado por el apoderado judicial de la señora DELIA ADRIANA DELGADO SARMIENTO.

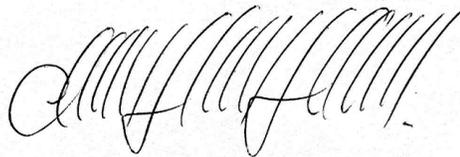
SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

TERCERO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y de ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada