



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

AVISO No. 04

(Acción de tutela)

La Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca notifica que mediante **sentencia** del **15 de febrero de 2022**, aprobada por acta de sala No. **056**, se falló la acción de tutela así identificada:

Proceso: **TUTELA – 2ª. Instancia**
Radicado No: **81-001-31-87-001-2021-00370-01**
Accionante: **DIANA DEL CARMEN ÁVILA** a través de apoderado
Vinculados: **PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA 1045 DE 2019 – TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DE ARAUCA**
Accionado: **GOBERNACIÓN DE ARAUCA Y OTROS**
Mag. Ponente: **Dra. ELVA NELLY CAMACHO RAMIREZ**
Asunto: **Notificación providencia del 15 de febrero de 2022**

En consecuencia, se pone en conocimiento la referida providencia para notificar a los **vinculados** atrás referidos con subrayado y a todos los intervinientes e interesados en el presente proceso, quienes pueden tener interés ante la decisión de la acción de tutela.

El presente aviso de enteramiento se fija por **un (1) día** en el sitio virtual destinado a este Tribunal en la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, a través del siguiente enlace de AVISOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-arauca/>

Se fija: **17 de febrero de 2022, a las 8:00 a.m.**
Se desfija: **17 de febrero de 2022, a las 6:00 p.m.**

AUTORIZADO CONFORME

Artículo 7 de la Ley 527 de 1999, Artículo 2, inciso 2, del Decreto Legislativo 806 de 2020 de la Presidencia de la República y Artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura)

HENRY WALTER MEDINA ULLOA
Secretario General

Elaboró: *Gabriel Omar Ramones Gómez – Escribiente*

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. 056

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA.
Radicación:	81-001-31-87-001-2021-00370-01.
Accionante:	Diana Del Carmen Ávila.
Apoderado:	Edgar Eduardo Cortés Prieto.
Accionados:	Departamento de Arauca, Comisión Nacional Del Servicio Civil y Fundación Universitaria del Área Andina.
Derechos invocados:	Estabilidad laboral reforzada de madre cabeza de hogar, trabajo, salud y mínimo vital.
Asunto:	Sentencia.

Sent. 016

Arauca (A), quince (15) de febrero dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la impugnación presentada por la señora DIANA DEL CÁRMEN ÁVILA contra la sentencia de tutela proferida el 30 de diciembre del 2021 por el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ARAUCA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela.¹ Lo suscribe el apoderado judicial de la señora DIANA DEL CÁRMEN ÁVILA², quien reclama en favor de su poderdante la estabilidad reforzada a que tiene derecho por su condición de madre cabeza de hogar del núcleo familiar que conforma con sus dos menores hijos que registran afectaciones de salud.

Refiere que su prohijada desde el 06 de marzo de 2013 se desempeña como auxiliar de servicios generales³ de la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca y que su permanencia en el cargo, se encuentra en un inminente riesgo por la

¹ Folios 41 a 55 C1. Presentada el 16 de diciembre de 2021.

² De 39 años de edad.

³ En provisionalidad.

existencia de las listas de elegibles expedidas⁴ en el marco del concurso de méritos Territorial 2019 desarrollado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina, concurso que no logró superar.

Reclama la protección a sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, a la salud y al mínimo vital; a través de una orden a la Gobernación de Arauca para que la reubique en un cargo con funciones similares o equivalentes a las que desarrolla.

Adjunta las siguientes pruebas siguiente:

- *Poder.*⁵
- *Fotocopia de la cédula.*⁶
- *Notificación personal nombramiento del 12 de junio de 2017.*⁷
- *Certificado laboral.*⁸
- *Copia Decreto 421 del 12 de junio de 2017. Nombramiento AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES CÓDIGO 470 GRADO 01 DE LA SECRETARIA GENERAL Y DESARROLLO INSTITUCIONAL – DIRECCIÓN LOGISTICA.*⁹
- *Certificado de contratos de prestación de servicios, expedido por la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación del Departamento de Arauca.*¹⁰
- *Fotocopia registros civiles de nacimiento hijos.*¹¹
- *Certificado de afiliación en salud.*¹²
- *Copia historias clínicas hijos.*¹³
- *Declaración extra proceso “madre cabeza de familia”.*¹⁴

2.2. Trámite procesal. Admitido el escrito tutelar¹⁵, el *a quo* corre traslado a la accionada para que en el término de dos (2) días rinda informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Ordena a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Fundación Universitaria del Área Andina, habilitar el portal de la convocatoria para dar a conocer a los participantes de la misma la presenta acción constitucional.

2.3. Respuestas de las accionadas.

⁴ Fueron publicadas el 18 de noviembre de 2021.

⁵ Folios 1 a 3.

⁶ Folio 4.

⁷ Folio 5.

⁸ Folio 6.

⁹ Folio 7.

¹⁰ Folios 8 a 11.

¹¹ Folios 12 a 13.

¹² Folios 14 a 15.

¹³ Folios 15 a 35.

¹⁴ Folios 36 a 37.

¹⁵ Auto de 16 de diciembre de 2021.

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA.¹⁶ Asevera que la universidad es competente únicamente para atender reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales respecto de las etapas de verificación de requisitos mínimos, pruebas escritas y valoración de antecedentes. Ahora bien, la señora Diana Del Carmen Ávila participó en la convocatoria, y no realizó ningún tipo de reclamo sobre los resultados obtenidos en las fases del concurso.

Por lo anterior, solicita su desvinculación dado que la situación de la accionante no es de su competencia.

DEPARTAMENTO DE ARAUCA.¹⁷ Informa que, el área de talento humano certifica que no existe cargo vacante con funciones similares a las desarrolladas por la señora Diana del Carmen Ávila.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.¹⁸ Sostiene que, las condiciones de pre pensionado, madres y/o padres cabeza de familia y/o situaciones de discapacidad no resultan oponibles al mérito.

Además, la lista de elegibles adquirió firmeza, lo cual hace que la CNSC pierda competencia, trasladándose la misma a la entidad nominadora para continuar lo establecido en la norma, correspondiente a nombramiento en periodo de prueba de las personas elegidas en estricto orden de mérito en los actos administrativos.

Por lo tanto, el estado de los provisionales y de la planta de personal es responsabilidad exclusiva de la entidad nominadora; por ende, solicita su desvinculación por falta de legitimación.

Aporta copia de la Resolución No. 10788 del 17 de noviembre de 2021.¹⁹ *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer tres (3) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 24499, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE ARAUCA, del Sistema General de Carrera Administrativa”.*

2.4. Decisión de Primera Instancia.²⁰ El a quo resolvió lo siguiente:

¹⁶ Folios 64 a 75 C1.

¹⁷ Folios 77 a 78 C1.

¹⁸ Folios 166 a 167 C1.

¹⁹ Anexo 11 C1.

²⁰ Folios 168 a 165 C1.

“PRIMERO: CONCEDER el AMPARO de los derechos fundamentales al trabajo, y a la Estabilidad Laboral Reforzada de las Madres Cabeza de Familia de la señora DIANA DEL CARMEN AVILA, conforme lo indicado en la parte considerativa. **SEGUNDO:** ORDENAR a la GOBERNACIÓN DE ARAUCA, que una vez el integrante de la lista de elegibles dispuesta en la Resolución 10788 de noviembre 17 de 2021, ocupe el cargo de Auxiliar de servicios generales código 470 grado 01 de la Secretaría General y Desarrollo Institucional – Dirección Logística que actualmente ocupa la accionante, y/o si se presenta la disponibilidad previo a ello, vincular a la señora DIANA DEL CARMEN AVILA de manera provisional en un cargo de igual rango y remuneración al que ocupaba como Auxiliar de servicios generales código 470 grado 01 de la Secretaría General y Desarrollo Institucional – Dirección Logística, en el evento de que existan vacantes disponibles al momento de la notificación de la presente decisión judicial, o en caso tal de que existan vacantes futuras en provisionalidad, hasta tanto sus cargos se provean en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la Ley y la jurisprudencia constitucional, teniendo siempre en cuenta que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos”.

Lo anterior, en razón al riesgo evidenciado de materialización de un perjuicio irremediable para el mínimo vital de la accionante y de sus hijos y, en razón de las condiciones previstas en la SU-388 de 2005, para la protección de las madres cabezas de familia y la condición de salud de sus hijos, reglas que logró acreditar con fundamento en las pruebas aportadas.

2.5. La impugnación.²¹ Dice la accionante que, de conformidad con la sentencia SU-691 de 2017, cuando el servidor público debe ser desvinculado y ostenta la calidad de madre cabeza de familia, la entidad deberá tener en cuenta dos situaciones antes de proceder a la desvinculación:

- Si cuenta con un margen de maniobra, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del ganador del concurso como del servidor público cabeza de familia.
- Si no cuenta con margen de maniobra, la entidad debe generar los medios que permitan proteger a las madres cabeza de familia, con el propósito en que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanece en el cargo de carrera.

Por lo tanto, solicita aclaración de la sentencia y aplicar realmente la jurisprudencia mencionada; así mismo, la impugna para que se

²¹ Folios 186 a 194 C1.

ordene a la entidad no efectuar nombramientos hasta tanto no garantice el goce efectivo de sus derechos fundamentales.²²

2.6. Memorial allegado por la accionante en esta instancia.²³

Expresa que, su situación es gravosa debido a su desvinculación²⁴ de la nómina de la Gobernación de Arauca, situación que atenta sus derechos a la salud y vida de su núcleo familiar; puesto que, uno de sus hijos sería intervenido quirúrgicamente, y carece de los recursos económicos para realizar el copago por un valor de un millón noventa y tres mil quinientos noventa y siete (\$1.093.597) pesos. (Anexa material probatorio).

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. Naturaleza de la acción de la tutela.

Está concebida como un mecanismo ágil y expedito cuya finalidad es que todas las personas puedan reclamar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales ante los jueces de la República, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la actuación u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

3.3. Derecho a la estabilidad reforzada de las madres cabeza de familia en los concursos de mérito.

La protección a las madres cabeza de familia a través de la estabilidad laboral reforzada no es absoluta. Esto implica que los servidores públicos mujeres cabeza de familia sí pueden ser desvinculadas de las entidades públicas; sin embargo, su protección laboral reforzada conlleva una carga para la entidad consistente en demostrar una justa causa para la desvinculación.

²² El a quo niega aclaración y remite la impugnación. Auto del 11 de enero de 2022.

²³ Anexo 16 CTS. **Del 02 de febrero de 2022.**

²⁴ No dice cuándo ocurrió.

El artículo 125 de la Constitución establece **el mérito** como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración pretendiendo que el Estado pueda “*contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública*”²⁵. En estos términos, la misma Constitución establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público²⁶.

Como precedente relevante, la sentencia C-588 de 2009, declaró inexecutable el Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 constitucional. Como fundamento de la decisión, la Sala Plena consideró que “*el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso*”²⁷.

Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que “*la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución*”²⁸, en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.

En la sentencia de unificación SU-446 de 2011, la Corte Constitucional conoció el caso de varios servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación desvinculados de sus cargos con ocasión de un concurso de méritos surtido al interior de la entidad. En esa oportunidad la Corte Constitucional consideró que:

*“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación²⁹, gozan de una 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***³⁰. En consecuencia, la terminación de una vinculación

²⁵ Sentencia SU-086/99.

²⁶ Son innumerables las decisiones de la Corte Constitucional, desde sus inicios, que han defendido el sistema de concurso público como el que debe imperar para la provisión de cargos de carrera en la administración. Entre otras, en las sentencias T-410/92, C-479/92, T-515/93, T-181/96, C-126/96, C-063/97, C-522/95, C-753/08 y C-588/09, entre otras.

²⁷ Ver sentencia SU-446/11.

²⁸ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-588 de 2009, considerando 6.1.1.3, página 73.

²⁹ La línea jurisprudencial en esta materia se encuentra recogida en la sentencia SU-917/10.

³⁰ Corte Constitucional sentencias T-1011/03; T-951/04; T-031/05; T-267/05; T-1059/05; T-1117/05; T-245/07; T-887/07; T-010 /08; T-437/08; T-087/09 y T-269/09. Así mismo, la sentencia

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” (negrillas fuera del texto original).

Sin embargo, respecto de los funcionarios que ocupan el cargo de provisionalidad y cuentan con una estabilidad laboral reforzada por tratarse de mujeres cabeza de familia, pese a la discrecionalidad de la goza la entidad, la Corte consideró que la entidad tiene la obligación de darles un trato preferencial. Por lo tanto, la Corte, pese a no tutelar los derechos de los accionantes, consideró que:

*“En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, **de ser posible**, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando.*

(...)

En consecuencia, la entidad deberá prever las especiales situaciones descritas en este apartado, al momento en que deba ocupar los cargos con el o los concursos que tiene que efectuar en cumplimiento de esta providencia.

(...)

*En el caso de los provisionales que son sujetos de especial de protección, si bien la Corte **no concederá la tutela** porque no ostentaban un derecho a permanecer en el empleo, sí se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, en el evento en que a la fecha de expedición del fallo existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando, sean vinculados en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. La desvinculación de estos servidores sólo será posible previo acto administrativo motivado en los términos de la sentencia SU-917 de 2010” (negrillas originales).*

En línea con lo anterior, la Corte mediante sentencia C-640 de 2012 declaró fundadas las objeciones Gubernamentales al Proyecto de Ley No. 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, “por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones”, al considerar que pese a que los sujetos de especial protección constitucional, como las mujeres cabeza de familia

SU-917/10, que recoge toda la jurisprudencia sobre este particular y fija las órdenes que debe dar el juez de tutela en estos casos.

nombradas en provisionalidad, gozan de un tratamiento preferente, prevalecen los derechos de las personas que ganan un concurso público de méritos. En esa oportunidad, se examinó una norma que disponía la imposibilidad de separar del cargo de carrera a aquel servidor público próximo a pensionarse y a mujeres cabeza de familia que lo ejercía en provisionalidad, pese a haberse surtido el concurso público de méritos. Así, la Corte Constitucional reiteró en que consiste la garantía de los servidores públicos con estabilidad laboral reforzada, en los siguientes términos:

*“Sin embargo, en relación con las madres y padres cabeza de familia, las personas que estén próximas a pensionarse (a las que les faltan tres años o menos para cumplir los requisitos), y las personas en situación de discapacidad, nombrados provisionalmente en cargos de carrera administrativa cuya vacancia es definitiva, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que tienen derecho a recibir un tratamiento preferencial. Este, **consiste en prever mecanismos para garantizar que los servidores públicos en las condiciones antedichas, sean los últimos en ser desvinculados cuando existan otros cargos de igual naturaleza del que ocupan vacantes.** En cualquiera de las condiciones descritas no se otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos, pero su condición de debilidad manifiesta hace que la administración deba otorgarles un trato especial.*

(...)

No resulta factible, que los funcionarios nombrados en provisionalidad, por encontrarse en alguna de las circunstancias de debilidad que la norma objetada prevé ingresen de manera automática a la carrera administrativa, y por ende, gocen de los mismos beneficios y grado de estabilidad que la ley otorga a quienes han superado con éxito el respectivo concurso de méritos”.

Ahora bien, cuando en la relación laboral una de las partes la conforma un sujeto especialmente protegido (inciso 2º del artículo 43 de la CP), como lo son las madres cabeza de familia que cumplen con los presupuestos establecidos en la sentencia SU-388 de 2005, puede llegar a reconocérseles la garantía de la estabilidad laboral reforzada, **claro está, mientras no exista una causal justificativa del retiro del servicio, dado que la protección de la estabilidad laboral reforzada no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo, desconozca principios superiores como el mérito que funda el sistema de carrera** o que la proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra³¹. De esta manera, la garantía constitucional se sustenta en las siguientes hipótesis:

³¹ Ver sentencias C-174/04, T-081/05, T-162/10 y T-803/13, entre otras.

“1. 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 los servidores públicos en provisionalidad, 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.

2. Sin embargo, cuando el servidor que debe ser desvinculado ostenta la calidad de mujer cabeza de familia, la entidad deberá tener en cuenta dos situaciones antes de proceder a la desvinculación:

2.1. Si cuenta con un margen de maniobra, reflejado en vacantes, para la provisión de empleos de carrera, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la correspondiente lista de elegibles, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del ganador del concurso como del servidor público cabeza de familia.

2.2. Si no cuenta con margen de maniobra, la entidad debe generar los medios que permitan proteger a las madres cabeza de familia, con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.”

3.4. Examen del caso.

La señora DIANA DEL CARMEN ÁVILA, manifiesta que se encuentra en un peligro inminente de perder su empleo de auxiliar en servicios generales de la planta de la Gobernación de Arauca, debido a la publicación de las listas de elegibles correspondientes al concurso de méritos Territorial 2019 adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Andina; por lo tanto, acude a este mecanismo excepcional para que se ordene al nominador su reubicación en un empleo con funciones similares o equivalentes a las que desarrolla, en virtud de su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada por su condición de madre cabeza de familia.

Pretensión que fue concedida por el *a quo* al considerar que la accionante cumple con los requisitos jurisprudenciales descritos en el acápite anterior, es decir, *“es madre de dos menores de 10 y 13 años de edad, su responsabilidad es de carácter solitaria y permanente, toda vez que sus hijos cuentan con un padre ausente que no los ayuda, además, padecen algunas deficiencias de salud”*; por ende, ordenó a la Gobernación de Arauca que una vez el integrante de la lista ocupe el cargo que actualmente ostenta la actora, la vinculen de manera provisional en un cargo de igual rango y remuneración siempre y cuando *“existan vacantes disponibles al momento de la notificación de la presente decisión judicial, o en caso tal de que existan vacantes futuras en provisionalidad, hasta tanto sus cargos se provean en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la Ley y la jurisprudencia constitucional, teniendo siempre en*

cuenta que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos”.

Ahora bien, a pesar de habersele concedido el amparo a la accionante, solicita aclaración de la decisión y a su vez la impugna para que se ordene a la entidad no efectuar nombramientos hasta tanto no garantice el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Postulación que resulta improcedente, toda vez que, de conformidad con los supuestos jurídicos descritos en el acápite anterior, el mérito es un principio de rango constitucional³² y una de las garantías cuyo desconocimiento atenta contra la Constitución Política; cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso. En otras palabras, tiene como propósito específico procurar la igualdad de trato y oportunidades, de manera que los mejores calificados sean quienes ocupen los cargos públicos. En efecto, esta forma permite la participación de cualquier persona que cumpla con los requisitos del empleo, en un esquema en el que no se permiten tratos diferenciados injustificados, y cuyos resultados se obtienen a partir de procedimientos previamente parametrizados³³. Incluso, la aplicación de este método *“permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes”*³⁴.

Ahora bien, con respecto a las personas que ocupan cargos en provisionalidad en un estado de debilidad manifiesta como las madres cabeza de familia, si bien, debe otorgársele un trato preferencial teniendo en cuenta los supuestos jurídicos descritos en el acápite anterior, con el fin de garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, no obstante, sin desconocer el principio de la carrera administrativa; es decir, podrían continuar en la entidad nominadora bajo unas condiciones; de modo que, “antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando”³⁵; subreglas que fueron tenidas en cuenta por el *a quo* en su decisión, incluso, citadas por la actora en su escrito de impugnación. De hecho,

³² Artículo 125 de la Constitución Política de Colombia.

³³ *Cfr.*, Corte Constitucional, Sentencias SU-086 de 1999, SU-011 de 2018 y T-340 de 2020.

³⁴ *Cfr.*, Corte Constitucional, Sentencia SU-011 de 2018.

³⁵ Corte Constitucional, sentencia T-464 de 2019, MP. José Antonio Lizarazo, que reiteró la sentencia T-373 de 2017, MP. Cristina Pardo Schlesinger.

la Gobernación de Arauca, en respuesta de la tutela informó que, no existe cargo vacante con funciones similares a las desarrolladas por la señora Diana del Carmen Ávila.

Además, la señora Diana del Carmen Ávila en el escrito de tutela manifiesta que no superó el concurso; sin embargo, de conformidad con la Resolución No. 10788 del 17 de noviembre de 2021³⁶ *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer tres (3) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 24499, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE ARAUCA, del Sistema General de Carrera Administrativa”*, se encuentra ubicada en el puesto cuatro (4) de la lista de elegibles, quiere decir que, participó en igualdad de condiciones y superó todas las etapas del concurso.

Cuestión final

Ahora, en cuanto al memorial allegado por la accionante el 02 de febrero del presente año, en el cual expone su grave situación debido a su desvinculación de la nómina de la Gobernación de Arauca, porque atenta contra los derechos a la salud y vida de su núcleo familiar, específicamente uno de sus hijos sería intervenido quirúrgicamente y carece de los recursos económicos para el copago. Se extrae dos situaciones, en primer lugar que, **el amparo de sus derechos fue concedido; es decir, en firme esta decisión puede acudir al juez de primer grado si considera que la entidad incumplió con lo ordenado al desvincularla evadiendo los requisitos jurisprudenciales**; y en segundo lugar, de acuerdo con las normas vigentes el Sistema General de Seguridad Social en Salud, permanece activo durante los tres (3) meses siguientes a la desvinculación del trabajador y además el artículo 49 de la Carta Política, precisa que es el Estado quien debe garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud: *“Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.”*; por lo que la accionante tiene la opción de afiliarse al Régimen subsidiado.

³⁶ Aportado por la CNSC. Anexo 11 C1.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primer grado.

4. 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: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, **REMÍTASE** la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO
Magistrado



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada