



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloredablanc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Floridablanca, seis (06) de julio de dos mil veinte (2020)

TUTELA: 682764189002-2020-00141-00
ACCIONANTE: GISELA MARITZA VARGAS DELGADO
ACCIONADO: ALCALDIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-

I. ASUNTO

Entra el despacho a decidir sobre la viabilidad de la solicitud de amparo constitucional de los derechos fundamentales al **MINIMO VITAL**, al **TRABAJO**, a la **SEGURIDAD SOCIAL**, a la **IGUALDAD**, al **DEBIDO PROCESO**, a la **EDUCACIÓN** de su menor hijo, y a la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**, impetrada por la señora **GISELA MARITZA VARGAS DELGADO** contra la **ALCALDIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**; vinculándose de oficio a **ERIKA KAROLINA VILLAMIZAR AFANADOR**, al **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES ESTATALES”- SINTRAESTATALES SUBDIRECTIVA FLORIDABLANCA** y al **MINISTERIO DEL TRABAJO**.

A. PRETENSIONES

A través de la presente acción se pretende:

“PRIMERA: DECLARAR que, el Municipio de Floridablanca y Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-, vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, derecho al trabajo a la seguridad social, a la igualdad, al debido proceso, al derecho a la salud y educación de mis hijos, a la protección especial de estabilidad laboral reforzada y al fuero sindical.

SEGUNDA: Consecuencialmente, **SUSPENDA**, privando de sus efectos, la Resolución No. 1244 del 29 de mayo del 2020, proferida por la Administración Municipal, que declara insubsistente el nombramiento en provisionalidad a mi cargo como secretaria, nivel asistencial, código 440, grado 3, ubicado en el despacho de la Secretaria del Interior, para nombrar en periodo de prueba a Erika Karolina Villamizar Afanador C.C No. 63.451.915.

TERCERA: Se **ORDENE**, al alcalde- representante legal del Municipio- y/o quien haga sus veces, mantenerme y/o reubicarme en otro empleo para ejercer funciones de carácter permanente, en el mismo grado del que ocupaba, que se encuentre vacante en la planta de personal del Municipio- sin importar su orden-, y para los cuales cumplan requisitos.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTA: *En subsidio de la pretensión tercera, solicito se **ORDENE** al Alcalde y/o quien haga sus veces, crear una planta de personal transitoria con funciones permanentes para la Administración, una vez se efectúe un análisis jurídico y financiero, en relación con la demanda y necesidad del servicio.*

QUINTA: *En subsidio y adición de lo anterior, sírvase **ORDENAR** las medidas que considere pertinente, según sus facultades extra y ultrapetita como Juez Constitucional y que se estime convenientes.”*

B. HECHOS

Como fundamentos facticos para interponer la presente acción de tutela la accionante relaciona los siguientes:

1. Manifiesta que en virtud de la Resolución No. 3128 del 25 de julio del 2016, fue nombrada con carácter provisional en el cargo de secretaria, nivel asistencial, código 440, grado 3 de la Planta Global de la Administración Central de Floridablanca.
2. Informa que mediante Acta No. 0096 de la misma fecha, tomó juramento de rigor y se posesionó del precitado cargo.
3. Refiere que con el Memorial No. 0014 fechado el 14 de septiembre del 2016, suscrito por el Secretario General de la Administración Municipal DR. DAVID JULIAN BOTIA GALVIS, fue reubicada para desempeñar sus funciones en la Secretaria de Desarrollo Económico y Social de la misma entidad
4. Expone que hizo parte del proceso de selección de la convocatoria de la Comisión Nacional del Servicio Civil – en adelante CNSC- perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa No. 461 de 2017 Santander, compilado a través del Acuerdo No. CNSC-20181000005296 de 2018, del cual ya adquirió firmeza la conformación de la lista de elegibles mediante Resolución 5151 del 03-04-2020: Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer SEIS (6) vacantes definitivas del empleo denominado Secretario, Código 440, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 61167, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE FLORIDABLANCA.
5. Advierte que es madre cabeza de hogar, que tiene un hijo menor de 7 años, que actualmente cursa tercero de educación básica primaria en la Unidad Psicopedagógica “mis primeros pasos”, y otro de 21 años que se encuentra cursando primer semestre de administración de empresas en la Universidad Autónoma de Bucaramanga UNAB, quienes dependen económicamente de sus



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

- recursos económicos, provenientes de la asignación salarial que devenga en el cargo de secretaria en provisionalidad en la Administración Municipal.
6. Indica que además de sus hijos, su núcleo familiar lo integran, sus padres y la abuela de sus hijos, quienes gozan de protección especial constitucional, por ser adultos mayores, que no cuentan con mesadas pensionales, y dada las medidas de contingencia y aislamiento obligatorio contenidas en la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el territorio nacional, actualmente se encuentra encargada de satisfacer y proveer los recursos económicos que les garantice su congrua subsistencia. Que además, la abuela de sus hijos, de ochenta años, padece de *PARKINSON* enfermedad degenerativa del sistema nervioso y *ESCOLIOSIS NO ESPECIFICADA*, según consta en historia clínica.
 7. Señala que el día 3 de noviembre de 2016 fue diagnosticada por el médico especialista en radiología ALFREDO OLARTE VEGA, con *“LEVE ESCOLIOSIS LUMBAR DE CONVEXIDAD DERECHA, ESCLERIOSIS DE LOS MERGENES DE LAS ARTICULACIONES SACROILIACAS, OSTEOPENIA COMPLEMENTAR CON DENSITOMETRIA”*; en igual sentido, fue valorada por el mismo especialista el 27 de febrero del 2020 obteniéndose como hallazgo –radiografía de calcáneo axial y lateral- : *“ESPOLON CALCANEEO”*.
 8. Aduce que según la constancia de registro de modificación de la Junta Directiva y/o Comité Ejecutivo de Organización Sindical del año 2019, suscrita ante el Ministerio del Trabajo Dirección Territorial Santander, por el cual se actualizó la junta directiva del *“SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES ESTATALES”– SINTRAESTATALES SUBDIRECTIVA FLORIDABLANCA-*, a la fecha, funge como miembro de la junta directiva ejerciendo el cargo de *“comisión de reclamos”*.
 9. Finalmente, informa que con la Resolución No. 1244 del 29 de mayo del 2020, la Administración municipal la declaró insubsistente como secretaria, nivel asistencial, código 440, grado 3, sin que tuviera en consideración sus condiciones especiales, transgrediendo los derechos fundamentales aquí deprecados.

II. TRÁMITE PROCESAL

Por reparto la acción de tutela correspondió a este Despacho Judicial y como la misma reunía los requisitos exigidos por los artículos 14 y 15 del Decreto 2591 de 1991, el día veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020) fue admitida, ordenándose notificar a



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloredablanc@sendoj.ramajudicial.gov.co

las entidades accionadas **ALCALDIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, y vincular al trámite en calidad de parte accionada a la señora **ERIKA KAROLINA VILLAMIZAR AFANADOR** y al **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES ESTATALES”-SINTRAESTATALES SUBDIRECTIVA FLORIDABLANCA**, concediéndoles el término de dos (2) días para que se pronunciaran frente a los hechos y pretensiones de la tutela.

Así mismo se negó la medida provisional solicitada, como quiera que no se avizoró la existencia de un perjuicio inminente, que no pudiera esperar al trámite y término normal de esta acción constitucional.

La anterior decisión se notificó a las partes a través del correo institucional, obrando en el expediente las respectivas constancias de acuse de recibido.

Posterior a ello, por auto de fecha 01 de julio de 2020, se ordenó vincular al presente trámite al MINISTERIO DEL TRABAJO, en calidad de parte accionada, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto y los derechos invocados por la accionante GISELA MARITZA VARGAS DELGADO como vulnerados, a quien se le concedió el término de un (01) día para que se pronunciaran frente a los hechos y pretensiones de la tutela.

Dicha decisión fue notificada a la entidad vinculada a través del correo institucional, de lo cual obra en el expediente la respectiva constancia de acuse de recibido.

A. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

➤ ALCADIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA:

Mediante escrito recibido a través del correo institucional del Juzgado el día 26 de junio de 2020, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Municipio de Floridablanca, contestó la demanda en los siguientes términos:

Manifiesta que la Administración Municipal en cumplimiento de su deber legal y constitucional emitió la Resolución No 1244 de 2020 declarando la insubsistencia de la Señora Gisela Maritza Vargas.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Que en lo que respecta al fuero sindical aducido por la tutelante, se está frente a una de las excepciones dispuestas para la declaración de insubsistencia de un nombramiento en provisionalidad, por cuanto no se está llevando a cabo un despido, la situación legal demuestra que se acaba el nombramiento en provisionalidad, en relación a que la vacante definitiva será provista por quien aprobó el concurso de méritos. Por lo anterior, no se hace necesario solicitar autorización judicial para levantar el fuero sindical ya que las condiciones del caso no lo requieren.

Señala que de acuerdo a lo dispuesto en la jurisprudencia por el alto Tribunal Constitucional, en relación con la estabilidad relativa o intermedia de que gozan los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad, esta cederá ante los derechos adquiridos por parte de los ganadores de concurso de méritos para proveer vacantes definitivas como en el asunto de marras, aun incluso en los eventos en que exista estabilidad laboral reforzada.

En lo referente a que la accionante señala ser sujeto de especial protección, es menester precisar, que no obra prueba dentro del expediente que logre demostrar la sustracción total o parcial de las obligaciones del progenitor de sus hijos, pues la ausencia de convivencia con este no acredita por sí sola la condición invocada.

Refiere que la Alcaldía de Floridablanca no está actuando a priori o por capricho, por el contrario está cumpliendo con su deber legal y constitucional, adoptando la lista de elegibles para proveer Una (01) vacante definitiva del empleo denominado secretario, Código 440, Grado 03, identificado con el No OPEC 61167, llevando a cabo el nombramiento de la señora ERIKA KAROLINA VILLAMIZAR quien por mérito accede a la Carrera Administrativa.

➤ **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-:**

Mediante escrito recibido a través del correo institucional del Juzgado el día 26 de junio de 2020, el Asesor Jurídico de la entidad, contestó la demanda en los siguientes términos:

Inicia por señalar que la presente acción constitucional es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política,



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalflofidablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

según el cual la acción de tutela «*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*». En el mismo sentido, dispone el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991., y la desvinculación como provisional no es excepcional, frente a lo cual cuenta con medio de defensa idóneos y eficaces para controvertir el mentado acto administrativo, como es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Resalta que es obligación de la administración evaluar en cada caso en concreto, sus circunstancias particulares y normas aplicables para proteger de manera conjunta los derechos de las personas en condición de discapacidad, madres cabeza de familia y prepensionados, según el caso, así como garantizar el acceso al empleo público del elegible

Indica que la vinculación que ostentaba la accionante en provisionalidad, es un nombramiento de carácter transitorio, razón por la cual, los empleos que se encuentran en vacancia definitiva, o mediante nombramiento provisional o encargo deben ser provistos a través de concurso de mérito para lo cual finalizado el mismo, se procede a la expedición de las listas de elegibles.

Finalmente, solicita despachar desfavorablemente la solicitud de la parte accionante, debido a que la Comisión Nacional del Servicio Civil, no ha vulnerado en ningún sentido derecho fundamental alguno, ya que como se evidencia, se ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito, conocidas por todos los aspirantes al momento de inscribirse, y se han garantizado los derechos fundamentales que le asisten a los aspirantes que participaron en el proceso de selección 461 de 2017 – Santander.

➤ **MINISTERIO DEL TRABAJO:**

Mediante escrito recibido a través del correo institucional del Juzgado el día 03 de julio de 2020, el Asesor de la Dirección Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, contestó la demanda en los siguientes términos:

Refirió que frente a cualquier pretensión de la demandante, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965, artículo 41, modificado por la Ley 584 de 2000, artículo 20, esto es, que a la entidad no le está permitido declarar derechos individuales ni definir



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MULTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

controversias, como quiera que es una competencia atribuida a los Jueces de la República, motivo por el cual solicita la exclusión del Ministerio del Trabajo de la presente acción; aclarando que tampoco cuentan con la facultad de investigar un posible incumplimiento a la ley, y llegado el caso, imponer la multa correspondiente, dentro del marco del procedimiento y los términos legales, dado que la calidad de las partes se enmarca dentro de la reglamentación del sector público (Artículo 4, C.S.T.).

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A. Problema jurídico:

Dentro del presente asunto, encuentra el Despacho que los problemas jurídicos a resolver se circunscriben en dar respuesta a los siguientes interrogantes:

¿Es procedente la acción de tutela promovida por la señora **GISELA MARITZA VARGAS DELGADO** en contra de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, para suspender los efectos de la Resolución No. 1244 del 29 de mayo del 2020, proferida por la Administración Municipal, mediante la cual se declara insubsistente su nombramiento en provisionalidad en el cargo de secretaria, nivel asistencial, código 440, grado 3, ubicado en el despacho de la Secretaria del Interior, para nombrar en periodo de prueba a Erika Karolina Villamizar Afanador?

La tesis que sostendrá el Despacho para dar respuesta al primer interrogante consiste en afirmar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo y procedente para solicitar la suspensión de un acto administrativo, por existir los mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para reclamar los derechos que considera le han sido vulnerados, y en virtud a que la estabilidad relativa de la que gozan por tratarse de una vinculación en provisionalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que superaron el concurso de méritos.

B. Marco Normativo y Jurisprudencial:

➤ De la acción de Tutela:



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalflofidablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

La acción de tutela en nuestro sistema jurídico se incorporó por voluntad del Constituyente de 1.991 en el artículo 86 como uno de los medios de protección y aplicación de los derechos fundamentales.

De un lado se caracteriza por su naturaleza judicial, su objeto protector inmediato o cautelar, su causa típica y su procedimiento especial; de otro lado por su carácter subsidiario y eventualmente accesorio pues el inciso 3º del artículo 86 dispone: “que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Además del artículo 86 de la Constitución Política, otras normas que consagran la acción de tutela son: el decreto especial 2591 de 1991, el decreto 306 de 1992 y el decreto 1382 de 2000

➤ **Procedencia de la acción de tutela para solicitar reintegro a cargos públicos:**

La Corte Constitucional en **Sentencia de Unificación 691 de 2017**, luego del análisis de varios casos similares al que hoy ocupa nuestra atención, concluyó la improcedencia general de la acción de tutela para solicitar el reintegro a un cargo público, indicando que para ello existen otras vías idóneas y oportunas, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, también indicó que excepcionalmente dicha acción constitucional tendrá lugar cuando de verificada la situación concreta, se observe que los otros medios de defensa carecen de idoneidad o eficacia.

Atendiendo a la pertinencia de dicho pronunciamiento en el presente asunto, habrán de citarse varios apartados de la sentencia así:

“Así, por regla general, (i) cuando el ciudadano cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos para resolver las cuestiones planteadas y no se configura un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando el accionante no cuenta con otros mecanismos judiciales idóneos y eficaces, las órdenes del juez de tutela son definitivas; y (iii) excepcionalmente, cuando el afectado dispone de otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces pero la actuación del juez sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá dar órdenes transitorias que brinden protección al derecho fundamental hasta tanto el juez ordinario o la autoridad competente se pronuncie sobre las pretensiones. Lo anterior, sin perjuicio de que, en el análisis de casos concretos, el juez constitucional establezca las subreglas pertinentes acorde con la jurisprudencia constitucional^[114].



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

En la sentencia T-514 de 2003^[115], la Corte Constitucional hizo algunas precisiones acerca de la importancia del presupuesto de subsidiariedad en el trámite de la acción de tutela, al respecto dijo la Corte:

“Para la Corte es claro que la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior)^[116] y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en qué consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)”.

Frente a la existencia de un mecanismo eficiente y oportuno para reclamar los derechos que se crean vulnerados como consecuencia de la desvinculación de un funcionario público de su cargo, dijo:

“La acción de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo idóneo y eficaz para solicitar la nulidad de un acto de desvinculación de un servidor público. Reiteración de la sentencia T-376 de 2016

*20. Todo lo expuesto le indica a la Sala Plena de la Corte Constitucional que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es, en principio, un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales de los servidores públicos desvinculados de las entidades públicas, al estar dotado de herramientas propicias para, entre otras cosas, suspender los efectos de actos administrativos que generen perjuicios irremediables a los demandantes, **en cualquier etapa del proceso** y sin que el rechazo inicial de la solicitud, sea obstáculo para que posteriormente sean solicitadas las cautelas necesarias.*

Así, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales. Pero esto no significa la improcedencia ni automática ni absoluta de la acción constitucional de protección subsidiaria de derechos fundamentales, ya que los jueces de tutela tienen la obligación de determinar, de conformidad con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la idoneidad y la eficacia -en concreto- de los otros medios de defensa judicial atendiendo a las circunstancias particulares del solicitante. Específicamente se debe considerar: (i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.

(Negrilla y subrayado fuera del texto)



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalflofidablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Respecto a la configuración de un perjuicio irremediable, que haría excepcionalmente procedente esta acción constitucional, indicó:

*“En cuanto al primer aspecto, se ha considerado que el afectado debe demostrar probatoriamente que su exclusión del empleo público lo pone **en una situación de extrema vulnerabilidad**, generalmente relacionada con la afectación cierta y verificable de su derecho al mínimo vital. Sobre el particular, la Corte ha indicado que ‘...por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos, por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela. || No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.”*

(Negrilla y subrayado fuera del texto).

En cuanto a que se ponga de presente por parte del tutelante, la existencia de una enfermedad padecida señaló:

“A juicio de la Sala Plena, el hecho de padecer una enfermedad no es condición suficiente para que la acción de tutela se torne automáticamente procedente. En adición a esta circunstancia, los accionantes deben probar cómo dicha enfermedad los sitúa en una condición de debilidad manifiesta o de vulnerabilidad tal que haga procedente el amparo, pese a contar con otro mecanismo de defensa judicial.”

Así mismo en dicha providencia, el Alto Tribunal Constitucional recordó la estabilidad relativa de la que gozan los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad:

En este sentido, la Corte ha reiterado que la desvinculación de los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad debía estar motivada “en una justa causa que tenga como fundamento (i) la calificación de desempeño, (ii) la comisión de faltas disciplinarias o (iii) la provisión del cargo por concurso de méritos”. En tal virtud, los accionantes teniendo conocimiento de la decisión adoptada por la Corte Constitucional mediante fallo C-101 del 28 de febrero de 2013, han debido prever su posible desvinculación.

Posterior a ello puntualizó sobre la protección de las madres de cabeza de familia:

*“77. En suma, para la Corte Constitucional no cabe duda de que la implementación de medidas como la estabilidad laboral reforzada para mujeres cabeza de familia, responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 44, 53 y especialmente **43 (inciso***



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

segundo) de la Constitución Política y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho. Ello busca garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona, la protección de la familia y, de manera especial, la supremacía de los derechos de los niños.

(...)

81. Adicionalmente, la Corte ha dispuesto que para acreditar la condición de madre cabeza de familia: (i) es indispensable el total abandono del hogar por parte de la pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre[256]; (ii) el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia[257]. Ahora bien, (iii) la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, no es una prueba necesaria para acreditar la condición de cabeza de familia, pues dicha calidad no depende de esta clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto[258].

82. Así las cosas, las mujeres que tienen bajo su cargo en forma permanente la responsabilidad de hijos menores propios o ajenos y de otras personas incapacitadas para trabajar y, que dependan de ella, tanto afectiva como económicamente, gozan de especial protección constitucional.

83. A partir de todo lo expuesto, el mandato constitucional consagrado en el inciso 2 del artículo 43 de la Constitución fundamenta, para las mujeres cabeza de familia[259], una protección constitucional a través de la estabilidad laboral reforzada, en aplicación directa de la Constitución[260]. Así las cosas, ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de servidores públicos nombrados en provisionalidad, cuando esté demostrada la desvinculación de una madre que acredite ser cabeza de familia (SU-388 de 2005) y que dicha desvinculación afecta su derecho y el de sus hijos al mínimo vital, el juez de tutela, en principio, debe garantizar la protección constitucional.

84. No obstante, dicha estabilidad laboral reforzada no constituye una protección absoluta ni automática, pues en caso de existir una justa causa el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo. Contrario a ello, si el empleado es apartado de su cargo sin tener en consideración su condición de mujer cabeza de familia y sin existir justa causa que lo amerite, se activa la protección laboral especial o reforzada, siempre y cuando se verifiquen circunstancias particulares tales como el retén social o una afectación al mínimo vital.”

Finalmente recordó que las mujeres cabeza de familia sí pueden ser desvinculadas de las entidades públicas y constituye una justa causa el nombramiento de propiedad de una persona que superó las etapas de un concurso de méritos.

“...Ahora bien, en tercer lugar, cuando en la relación laboral una de las partes la conforma un sujeto especialmente protegido (inciso 2° 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



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloredablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

ejercerse en su contra[268]. De esta manera, la garantía constitucional se sustenta en las siguientes hipótesis:

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.”

C. Del caso concreto

En el expediente obran las siguientes pruebas:

Pruebas de la parte accionante:

- En dos (02) folios obra copia de la cédula de ciudadanía de la señora ARAMINTA BUSTACARA DE LARGO.
- En dos (02) folios obra copia de la cédula de ciudadanía de la señora MYRIAM DELGADO DE VARGAS.
- En dos (02) folios obra copia de la cédula de ciudadanía del señor LUIS ALBERTO VARGAS MUTIS.
- En tres (03) folios obra la Resolución No. 3128 de 2016, por medio de la cual se nombró en provisionalidad a la señora GISELA MARITZA VARGAS DELGADO en el cargo de SECRETARIA de la ALCALDIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA.
- En un (01) folio obra el acta de posesión de fecha 25 de julio de 2016.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalflofidablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

- En un (01) folio obra el memorando No. 0014 de 2016, por medio del cual se le informa a la señora GISELA MARITZA VARGAS DELGADO, de la reubicación de su puesto de trabajo.
- En dos (02) folios obran los registros civiles de nacimiento de los hijos de la accionante GISELA MARITZA VARGAS DELGADO.
- En un (01) folio obra el certificado de nacimiento de la señora GISELA MARITZA VARGAS DELGADO.
- En un (01) folio obra la cédula de ciudadanía de la señora GISELA MARITZA VARGAS DELGADO.
- En un (01) folio obra el certificado de inscripción del hijo menor de la accionante en la institución educativa UNIDAD PISCOPELOGICA “MIS PRIMEROS PASOS”.
- En un (01) folio obra certificación expedida por la UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA -UNAB-, en la que consta que el hijo mayor de la accionante se encuentra cursando primer semestre de administración de empresas.
- En dos (02) folios obra informe de resultados de la radiografía de Columna LumboSacra, y de calcáneo axial y lateral, que le fue practicada a la accionante GISELA MARITZA VARGAS DELGADO.
- En tres (03) folios obra la circular No. 0146 de fecha 12 de noviembre de 2019 de la secretaria general de la ALCALDIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA.
- En seis (06) folios obra la Resolución No. 5151 de 2010 expedida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
- En dos (02) folios obra constancia de registro de modificación de la junta directiva del comité de organización sindical “SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES ESTATALES- SUBDIRECTIVA FLORIDABLANCA”, ante el Ministerio del Trabajo.
- En tres (03) folios obra la Resolución No. 1244 de 2020, por medio de la cual se nombra a la señora ERIKA KAROLINA VILLAMIZAR AFANADOR en el cargo de secretaria de la ALCALDIA MUNICIPAL FLORIDABLANCA, y se declara insubsistente a la señora GISELA MARITZA VARGAS DELGADO.
- En cuatro (04) folios obra la historia clínica de la señora ARAMINTA BUSTACARO DE LARGO.

Analizados los hechos narrados en el escrito de la demanda y el material probatorio obrante en el expediente, frente al marco normativo y jurisprudencial aplicable al presente asunto, a criterio de este Despacho Judicial, la acción de tutela no es el mecanismo



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

idóneo y procedente para suspender los efectos jurídicos de la Resolución N° No. 1244 del 29 de mayo del 2020, proferida por la Administración Municipal de Floridablanca, y en consecuencia reintegrar a la señora GISELA MARITZA VARGAS DELGADO al cargo que desempeñaba como *secretaria, nivel asistencial, código 440, grado 3* del Municipio de Floridablanca; por contar dentro del ordenamiento jurídico vigente con los mecanismos de defensa judicial idóneos para reclamar los derechos que considera vulnerados, y en virtud a que la estabilidad relativa de la que goza por ser funcionaria en provisionalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que superaron el concurso de méritos.

Procede el Despacho a exponer los argumentos que sustentan la anterior tesis:

- **Subsidiariedad:**

Lo primero que habrá de señalarse es que por regla general la suspensión de un acto administrativo no procede a través de la acción de tutela, en virtud a que el ordenamiento jurídico nacional ofrece mecanismos de defensa judicial **idóneos y eficaces**, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Dicho medio de control fue previsto y dotado por el legislador desde una perspectiva garantista, que le permite al juez administrativo adoptar las medidas cautelares tendientes a la protección de los derechos constitucionales que puedan resultar afectados; pudiendo ordenar la suspensión de los efectos del acto o actos administrativos que generen perjuicios a los demandantes, en cualquier etapa del proceso y sin que el rechazo inicial de la solicitud, sea obstáculo para que posteriormente sean solicitadas las cautelas necesarias.

Lo anterior en procura de evitar que la acción de tutela sea utilizada como un mecanismo judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, mucho menos, para desconocer las acciones y recursos judiciales dispuestos para controvertir las decisiones proferidas por las autoridades públicas; máxime cuando los ciudadanos - se reitera- están provistos de herramientas y acciones igual de efectivas que esta acción de amparo.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalflofidablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sobre el particular la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha dicho, en ese sentido:

*“(...) con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo nació una nueva relación entre acción de tutela y los medios de control judicial ordinarios que se ejercen ante la justicia administrativa. El resultado es que la intervención positiva sobre las medidas cautelares debe desplazar a la acción de tutela cada vez más –pero en un sentido de lo correcto, a la luz del art. 86-, pues **al interior de las acciones ordinarias se puede resolver la problemática de la protección efectiva y pronta de los derechos fundamentales**”¹*

(Negrillas no originales).

En ese orden de ideas, lo primero a concluir es que la accionante GISELA MARITZA VARGAS DELGADO, si cuenta con una instancia judicial eficaz para la reclamación y exigencia de los derechos que considera fueron conculcados por el ente accionado, a raíz del proferimiento de la Resolución No. 1244 del 29 de mayo del 2020, a través de la cual se resolvió declarar insubsistente su nombramiento en provisionalidad en un cargo que hace parte de la planta de personal de la Alcaldía de Floridablanca; instancia en la que le asiste el derecho a solicitar una medida cautelar, que en caso de ser viable, suspenda los efectos de dicho acto administrativo.

- **De la existencia de un perjuicio irremediable:**

Ahora bien, excepcionalmente la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela en este tipo de asuntos, si es que el juez constitucional advierte la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a los derechos fundamentales invocados, o cuando el titular de dichos derechos sea sujeto de especial protección constitucional.

En el presente caso la demandante alega tener una condición especial por tratarse de una madre cabeza de familia, que tiene bajo su cargo el sostenimiento de sus dos hijos, de los cuales uno es menor de edad, de sus padres y el de otra adulta mayor (abuela paterna de sus hijos) que padece de fuertes percances de salud, quienes dependen económicamente de los ingresos que percibe como empleada pública, por lo que la decisión adoptada por la autoridad pública afecta su derecho al mínimo vital y al de su familia.

¹ Sentencia del 05 de marzo de 2014. Rad. 25000-23-42-000-2013-06871-01



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Frente a ello, cabe resaltar que si bien la parte accionada no aportó prueba alguna, tendiente a desvirtuar la condición especial que alega tener la accionante, también lo es que la demandante no se encargó de probar siquiera sumariamente que no cuenta con el apoyo económico del padre de sus hijos, por ejemplo, a través de la constancia de la presentación de una demanda de alimentos o de un proceso penal por inasistencia alimentaria, entre otros, que permita concluir fehacientemente a este Despacho Judicial, que es ella quien se encuentra asumiendo la totalidad de las obligaciones familiares.

Así mismo, tampoco acreditó el trámite administrativo que adelantó ante la entidad a fin de ponerles en conocimiento su situación de vulnerabilidad, concretamente una respuesta frente la circular No.0146 de fecha 12 de noviembre de 2016, sino por el contrario en la motivación del acto administrativo Resolución No. 1244 del 29 de mayo del 2020, la entidad solo reconoció su calidad de aforada sindical.

Téngase en cuenta que la Corte ha dispuesto la necesidad de acreditar la condición de madre cabeza de familia, esto es demostrando el total abandono del hogar por parte de la pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre. De tal suerte que si bien es cierto la acción de tutela es un mecanismo desprovisto de formalidades, ello no releva a los actores de la carga de probar siquiera sumariamente los hechos en que fundan sus pretensiones.

Por otra parte, tal como lo indicó el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia de unificación ya citada en esta providencia, el hecho de padecer una enfermedad no es condición suficiente para que la acción de tutela se torne automáticamente procedente; por tanto corresponde a los accionantes probar cómo dicha enfermedad los sitúa en una condición de debilidad manifiesta o de vulnerabilidad tal que haga procedente el amparo, pese a contar con otro mecanismo de defensa judicial.

En ese orden de ideas, la accionante alega padecer *“LEVE ESCOLIOSIS LUMBAR DE CONVEXIDAD DERECHA, ESCLERIOSIS DE LOS MERGENES DE LAS ARTICULACIONES SACROILIACAS, OSTEOPENIA COMPLEMENTAR CON DENSITOMETRIA”*, sin embargo no manifestó como dicha enfermedad le ha impedido desarrollar sus actividades de trabajo y cotidianas, si por dicho percance de salud actualmente se encuentra en algún tratamiento médico, ha sido incapacitada con anterioridad, existe alguna constancia de bajo rendimiento laboral o de calificación de pérdida de capacidad laboral, que permita inferir al Despacho el grado de vulnerabilidad en el que se encuentra.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalflofidablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ahora bien, no se desconoce el hecho de que con la decisión adoptada por la administración se genera una merma en los ingresos económicos de la tutelante, con los que efectivamente pueda verse afectada ella y su núcleo familiar, pero aun así, no son presupuestos suficientes para considerar estar en presencia de un perjuicio irremediable; al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-199 de 2016 explicó:

*“el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como “un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, **esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho.** Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna”.*

Razón por la cual no se avizora la existencia de un perjuicio irremediable e inminente que genere la procedencia de esta acción constitucional de manera transitoria.

- **Prevalencia del derecho de las personas que superaron el concurso de méritos:**

Para finalizar, se encuentra plenamente decantado que los servidores públicos que se encuentran asumiendo un cargo en provisionalidad, gozan de una estabilidad laboral relativa, y que por tanto su destitución debe estar motivada en una justa causa como lo es: (i) la calificación de desempeño, (ii) la comisión de faltas disciplinarias o (iii) **la provisión del cargo por concurso de méritos.**

Frente a este último, por mandato constitucional -artículo 125 superior-, se tiene que **el mérito** es criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración, por tanto 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 dicha estabilidad relativa cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

Por tanto la ALCALDIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA, con su actuar, no desconoció los derechos fundamentales de la accionante, sino que dio cumplimiento a las disposiciones constitucionales, privilegiando el derecho de la concursante ERIKA KAROLINA VILLAMIZAR AFANADOR, quien superó a satisfacción las etapas del concurso de méritos.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por ello, aun cuando se hubiere reconocido y acreditado la condición especial de madre cabeza de familia de la demandante, dicha estabilidad laboral reforzada no constituye una protección absoluta ni automática, pues no es posible desplazar a quien legítimamente ganó el derecho en el concurso a ocupar el cargo de carrera administrativa, por quien lo ocupa en provisionalidad, así esté en condición de madre cabeza de familia, tampoco es posible desvincular a un servidor público que ocupa un cargo en provisionalidad para ubicar a la accionante, quien también es provisional, ni crear una planta de personal transitoria como lo solicita la demandante, dado que los cargos públicos tienen lugar en la medida en que sean necesarios para la administración.

Aunado a ello, la accionante debe tener en cuenta que por la naturaleza de su vinculación a la Administración, era de su pleno conocimiento que su cargo en algún momento iba a ser ocupado por un empleado de carrera administrativa, y que tal como lo manifestó en el escrito de la demanda, ella al igual que la señora VILLAMIZAR AFANADOR, tuvo la oportunidad de participar en dicho concurso, por lo que en este caso no se trata de una actuación de parte de la Administración que desconozca los postulados legales.

Así las cosas, este Despacho habrá de negar por improcedente el amparo deprecado por la señora GISELA MARITZA VARGAS DELGADO.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CASUAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA, SANTANDER**, actuando en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela presentada por la señora **GISELA MARITZA VARGAS DELGADO** contra la **ALCALDIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**; vinculándose de oficio a **ERIKA KAROLINA VILLAMIZAR AFANADOR**, al **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES ESTATALES”- SINTRAESTATALES SUBDIRECTIVA FLORIDABLANCA** y al **MINISTERIO DEL TRABAJO**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes la presente decisión conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de que el presente fallo no sea impugnado, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, hasta tanto se levante la suspensión de términos judiciales, tal y como lo dispone el parágrafo 1 del Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-

ELENA PATRICIA FUENTES LOPEZ
Juez