



Juan de Acosta, quince (15) de junio de 2022

<b>PROCESO:</b>	ACCION DE TUTELA
<b>RADICACIÓN:</b>	08-372-40-89-001-2022-00097-00
<b>ACCIONANTE</b>	MARÍA CRISTINA ECHEVERRÍA ARTETA
<b>ACCIONADO</b>	GOBERNACIÓN DE ATLÁNTICO
<b>VINCULADA</b>	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por la señora MARÍA CRISTINA ECHEVERRÍA ARTETA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la VIDA, TRABAJO, SEGURIDAD SOCIAL, RETEN SOCIAL, DIGNIDAD HUMANACONFIANZA LEGITIMA Y OTROS.

#### **ANTECEDENTES:**

Los hechos expuestos en el libelo genitor, pueden ser expuestos así:

Aduce la accionante que fue vinculada laboralmente en la planta global de empleados públicos de la Gobernación del Atlántico desde el 25 de julio de 2016 hasta el día 18 de abril de 2021, sin solución de continuidad, desempeñando de manera provisional el cargo de profesional universitario código 219, grado 08, con una asignación salarial básica mensual de \$5.836.177.

Que mediante el acto administrativo contentivo del decreto No. 183 de 2022, fue declarada insubsistente en el cargo, toda vez que se llevó a cabo un nombramiento en período de prueba, con ocasión a que el cargo que desempeñaba fue sometido a concurso de méritos por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Que previo a la provisión de cargos de dicha convocatoria, mediante circular adiada el 30 de julio de 2021, la Gobernación del Atlántico solicitó a los servidores vinculados a la entidad que estuvieran "dentro de las condiciones enmarcadas en el denominado RETÉN SOCIAL", remitir la información actualizada que acreditara dichas circunstancias, conforme a los criterios establecidos en el referido documento, por lo que el día 10 de agosto de 2021, remitió a la Entidad los documentos que soportan su condición de MADRE CABEZA DE FAMILIA SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA, siendo enlistada en la categoría de madres/padres cabeza de familia sin alternativa económica. Pese al reconocimiento de la prerrogativa del retén social en la modalidad de madre cabeza de familia sin alternativa económica, fue declarada insubsistente.

Manifiesta que tiene a cargo suyo a su hija quien cuenta con (13) años de edad, y se encuentra cursando el grado noveno de la educación básica secundaria



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE JUAN DE ACOSTA

en el Colegio Juan V Padilla del Municipio de Juan de Acosta (Atlántico), igualmente tiene a cargo a su hermana que se encuentra en situación de discapacidad cognitiva y mental, también con secuelas de epilepsia , Parkinson y demencia circunstancias que la imposibilitan para trabajar.

Por lo anterior solicita de protejan los derechos deprecados y se ordene a la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO que aplique las acciones afirmativas de que trata el numeral 3 del artículo 13 de la Constitución, se ordene suspender de manera transitoria los efectos del decreto No. 183 del 2022 por medio de la cual se terminó nombramiento, mientras se dirime el asunto ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo y se ordene a la secretaria General de la Gobernación del Atlántico que adopte las medidas necesarias para su reubicación en un cargo similar al que venía ocupando hasta el 18 de abril de 2022, cuya denominación corresponde al cargo de profesional universitario código 219 grado 08 en la ciudad de Barranquilla que es el lugar donde actualmente resido, por cuanto se trata de una planta global.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió a este Juzgado, mediante reparto del 01 de junio de 2022, admitida mediante auto de fecha 02 de junio de la misma anualidad y concediéndole a la accionada el término de dos (02) días para que rindieran informe sobre los hechos que motivaron la presente acción constitucional.

Se ordenó además la vinculación de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

### **RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADA**

#### **1.- RESPUESTA GOBERNACION DEL ATLANTICO**

La secretaria jurídica del Departamento del Atlántico, rindió el informe requerido manifestando que el proceso de selección o concurso que se adelantó fue llevado en su totalidad por la Universidad Sergio Arboleda, quien realizó todos los tramites que conllevaron al mentado concurso y que agotadas todas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió la Resolución No. 8645 de fecha 11 de noviembre de 2021, por medio de la cual se conforma la lista de elegible para proveer el empleo de carrera identificado con el código OPEC 75388, convocado a través de la Convocatoria Territorial 2019 -11 proceso de selección 1343, según lo dispuesto en el Acuerdo No. 20191000008636 de fecha 20 de agosto de 2019

Enunció que el empleo arriba citado estaba siendo provisto de manera temporal por la accionante nombrado en provisionalidad, y quien manifestó a esta administración tener condición de madre cabeza de familia, que si bien en la solicitud para protección como madre la funcionaria incluye a su hija mayor dentro del resto de documentos aportados no se evidenció una declaración juramentada que diera cuenta de la dependencia económica de esta frente a la señora María Cristina Echeverría Arteta.



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE JUAN DE ACOSTA

Tampoco se aportó ninguna prueba que diera cuenta de la sustracción de obligaciones del padre de la hija mayor de la señora María Cristina para poder acreditar su condición de madre, así mismo, se alegó en su solicitud que se encuentra adelantando un proceso de conciliación respecto de los gastos de su hija menor con el padre de la misma, lo cual podría demostrar que tiene una cierta alternativa económica eventual, lo cual no consta enteramente al no saber los resultados de la condición. Por otra parte, su Señoría, revisado el ADRES de su hermana, quien dice depender de ella, se evidencia que la misma pertenece al régimen subsidiado, pero como madre cabeza de familia, lo que supone una contradicción lógica con lo informado por la funcionaria. En lo que respecta al padre de la funcionaria, sí bien se alega que no tiene recursos ni pensión, lo cierto es que de ello no se prueba que efectivamente no tenga actividad económica pese a su edad, sobre todo cuando tiene una declaración como trabajador por cuenta propia para efectos tributarios, por lo anterior a la fecha de expedición del Decreto de nombramiento y declaratoria de insubsistencia no se contaban con los soportes suficientes que permitan determinar si la señora cumplía con los presupuestos necesarios para acreditar la condición de padre (madre) cabeza de familia sin alternativa económica.

Manifiesta además que la Subsecretaria de Talento Humano de la Gobernación Departamental del Atlántico constató la inexistencia de alguna vacante disponible en la que pueda reubicarse el servidor público que hoy se encuentra en provisionalidad ocupando el empleo con Código OPEC 75388, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 08. En tal sentido, la Administración Departamental Expidió el Decreto No. 183 del 23 de marzo de 2022, por medio del cual se lleva a cabo el nombramiento en período de prueba de la elegible NELVIS ESTER RIVERA PINTO y en consecuencia se declara insubsistente el nombramiento del empleado provisional MARIA CRISTINA ECHEVERRIA ARTETA y se nombra a NELVIS ESTER RIVERA PINTO quien aceptó el nombramiento en el cargo, y se posesiono el día 18 de abril del 2022. por otro lado, es preciso recalcar que actualmente no existe alguna vacante disponible a la que pueda acceder la servidora pública MARIA CRISTINA ECHEVERRIA ARTETA, quien se desempeñó en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 08, identificado con el código OPEC 75388, toda vez que de acuerdo a la certificación anexa al presente escrito, se evidencia que el único cargo vacante de profesional universitario Código 219, Grado 08, requiere dentro de su perfil Título profesional en el NBC en Química y Farmacia y afines. Disciplina académica: Química y Farmacia.; y revisada la hoja de vida que reposa en nuestra entidad, evidenciamos que la formación académica que ostenta se encuentra asociada a su título de bachiller y a la profesión de Bacterióloga, por lo que en observancia del Sistema Nacional de Información de la Educación Superior, al encontrarse asociada su formación académica dentro del Núcleo Básico de Conocimiento (NBC) de "Bacteriología", no cumple con el perfil del cargo. Que el acto administrativo contenido en el Decreto No. 183 del 23 de marzo de 2022, fue correctamente motivado, dejando en evidencia que la provisión de la señora NELVIS ESTER RIVERA PINTO se efectuaba conforme al concurso de méritos que superó y que si bien el actor propende por una reubicación en las Calle 6 No. 6 – 59 – PBX: 3885005, Extensión 6033  
[j01prmpaljuandeacosta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j01prmpaljuandeacosta@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Juan de Acosta – Atlántico. Colombia



mismas condiciones de salario y cargo desempeñado, resulta completamente improcedente acceder a esa solicitud, en la medida que, no habiéndose incurrido en alguna ilegalidad en su caso y, por ende, no habiéndose violado derecho alguno que le asistiera, no es de recibo dicha pretensión. El contrario, sobre este particular, ha sido clara la jurisprudencia constitucional en dejar por sentada la primacía de los derechos del mérito.

## **2.- RESPUESTA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**

La vinculada rindió su informe señalando entre otras cosas, que de las pretensiones acotadas por la accionante y que convoca la presente acción de tutela donde afirma la situación de vulnerabilidad que enfrentaría al ser desvinculada de su empleo provisional, ya que no se tuvo en cuenta su estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de hogar a cargo de sus hijos, sin ninguna otra alternativa económica, se constata que NO es la CNSC la llamada a responder, dado que no es la autoridad competente para dar cumplimiento a las pretensiones de la accionante, pues la competencia recae directamente al nominador de la Gobernación del Atlántico como ente encargado para abordar la terminación de su nombramiento provisional, como la de revisar la condición en la que se encuentran sus colaboradores, reiterando que la CNSC no tiene competencia alguna.

## **CONSIDERACIONES**

### **3.1 Problema Jurídico.**

De acuerdo con la situación fáctica planteada, corresponde al Despacho establecer si la entidad GOBERNACIÓN DE ATLÁNTICO vulneró los derechos deprecados por el accionante.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona puede mediante acción de tutela reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y por los particulares en los casos contemplados en la ley.

Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Así mismo, el inciso 2º del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

### **3.2 Procedibilidad:**

No obstante, existen unos requisitos de procedibilidad que resultan necesarias revisar previo estudio de fondo, así:

**Legitimación por activa:** En el caso bajo estudio, se observa que MARÍA CRISTINA ECHEVERRÍA ARTETA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.511.103 actuando en nombre propio solicita la tutela de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados con la resolución que la declara insubsistente de su Calle 6 No. 6 – 59 – PBX: 3885005, Extensión 6033  
[j01prmpaljuandeacosta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j01prmpaljuandeacosta@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Juan de Acosta – Atlántico. Colombia



cargo en provisionalidad, pese a estar en condiciones de vulnerabilidad manifiesta.

**Legitimación por pasiva:** La presente acción de tutela se dirige contra la GOBERNACIÓN DE ATLÁNTICO, por cuanto presuntamente declaró insubsistente a la actora desconociendo su condición de madre cabeza de hogar

**Inmediatez:** En el presente caso, los hechos objeto de estudio tienen lugar a partir del día 23 de marzo de 2022, fecha en la que se declaró la insubsistencia en el cargo dicha acción resulta procedente por ser interpuesta en términos razonables.

**Subsidiariedad:** De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario y residual, lo cual implica que procederá en aquellos casos en los cuales no exista otro mecanismo de defensa judicial o cuando, de existir tal mecanismo, este no resulta eficaz, o cuando se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado como regla general, que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz dentro del ordenamiento jurídico, que se encuentra prevista en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separar a las personas de sus cargos. Sin embargo, la Corte ha manifestado que *“excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante”*<sup>1</sup>.

En el caso bajo estudio, el Despacho considera que la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, pues a pesar de que la accionante cuenta con un mecanismo de defensa judicial como lo es la nulidad y restablecimiento del derecho que la desvinculó, en el presente caso se requiere la intervención del juez constitucional, con el propósito de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en la medida en que la accionante alega estar en una condición de vulnerabilidad manifiesta por su condición de madre cabeza de hogar, teniendo a su cargo una persona en condición de discapacidad.

## CONSIDERACIONES

Frente a las consideraciones generales dentro del caso sub examine, el despacho procede a transcribir, lo establecido en sentencia T-464 de 2019, que estudia la condición de los empleados provisionales en condición de vulnerabilidad manifiesta.

### **“1. La provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos**

<sup>1</sup> Sentencias SU-691 de 2017, T-016 de 2008 y T-373 de 2017.

Calle 6 No. 6 – 59 – PBX: 3885005, Extensión 6033

[j01prmpaljuandecosta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j01prmpaljuandecosta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Juan de Acosta – Atlántico. Colombia



La Constitución Política, en su artículo 125, establece el régimen de carrera administrativa para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, salvo algunas excepciones como los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajos oficiales, y los demás que determine la ley. De igual manera, el artículo dispone que, (i) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados a través de concurso público; (ii) el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; (iii) el retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en el Constitución o la ley, y por último, (iv) descarta la afiliación política como criterio determinante para el nombramiento, ascenso, remoción de un empleo de carrera<sup>[27]</sup>.

El propósito de esta norma constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados y no a la discrecionalidad del nominador. De acuerdo con esta disposición, la Corte ha sostenido que la carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos, adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, el cual puede ser exigible frente a la Administración como a los funcionarios públicos que se encuentran desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad<sup>[28]</sup>. Por este motivo, la Corte ha reiterado que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los cargos de carrera administrativa, debido a que existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales, en especial en cuanto a su vinculación y retiro<sup>[29]</sup>.

Los funcionarios que acceden a los cargos públicos a través de un concurso de méritos y aquellos que desempeñaban en provisionalidad los cargos de carrera tienen diferencias marcadas. Por una parte, los funcionarios que acceden a los cargos mediante el concurso de méritos cuentan con una mayor estabilidad, al haber superado las etapas propias del concurso, impidiendo así el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. El acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa debe ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución, además de otros requisitos que determina la ley<sup>[30]</sup>.

Por otra parte, los funcionarios que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe establecer únicamente las razones de la decisión, lo cual para este Tribunal Constitucional constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso y al principio de publicidad<sup>[31]</sup>.

## **2. La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa**

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<sup>[32]</sup>.

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”.

Las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo. De igual manera, la Corte ha manifestado que aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, por lo tanto, son beneficiarios de una estabilidad laboral reforzada. Esta limitación a la que hace alusión la Corte, hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones” a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez<sup>[33]</sup>.

En ese sentido, la Sentencia T-663 de 2011, reiterando lo sostenido en la Sentencia T-094 de 2010, señaló que:

“(…) esta concepción amplia del término ‘limitación’ ha sido acogida en reciente jurisprudencia de esta (sic) Alto Tribunal en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar. Desde la pluricitada sentencia T-198 de 2006 se ha dicho que ‘en materia laboral, **la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.**’



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE JUAN DE ACOSTA

*De esta forma, la merma en las condiciones de salud de un trabajador puede hacer del mismo susceptible de una protección laboral reforzada que corresponde a la idea de estabilidad en el trabajo y que resulta de una aplicación directa de la Constitución Política que en artículos como el 13, el 48 y el 53 obliga al Estado a la custodia especial de aquellas personas que presenten una disminución en sus facultades físicas, mentales y sensoriales. Esto coincide con aquella interpretación del concepto de limitación que se ha venido pregonando" (Negrilla fuera del texto original).*

*En este orden de ideas, los trabajadores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, bien sea por una discapacidad calificada como tal, o por una limitación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, cuentan con una protección constitucional a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada. En esta medida, la Corte ha manifestado que:*

*"La elaboración de una noción de discapacidad ha sido un proceso muy lento y difícil. En cada momento de la historia, con base en los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática. De allí que la terminología empleada en la materia haya cambiado con el paso del tiempo. De hecho, hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión. En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de inválido. Queda entonces claro que la discapacidad es un concepto diverso al de invalidez<sup>[34]</sup>"*

*Ahora bien, en el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que 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"<sup>[35]</sup>.*

*Al respecto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte precisó que:*

*"la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente".*



No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, las personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad. En estos casos, la Corte ha afirmado que antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando<sup>[36]</sup>.

Es así como en la sentencia T-373 de 2017, la Corte concluyó que:

*“Una entidad vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida digna de un sujeto de especial protección que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad, cuando con fundamento en el principio del mérito nombra de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, sin antes adoptar medidas afirmativas dispuestas en la Constitución y que materialicen el principio de solidaridad social, relativas a su reubicación en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, siempre y cuando se encuentre vacante”.*

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 público<sup>[37]</sup>.

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 primeros puestos en las listas de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales<sup>[38]</sup>.

### **3.4 Caso Concreto.**

En el caso sub lite, encontremos que la accionante aduce que venía desempeñando de manera provisional el cargo de profesional universitario código 219, grado 08 y que pese a haber pese a haber acreditado su condición de madre cabeza de hogar, fue declarada insubsistente del cargo.

La gobernación rindió el informe manifestando por un lado que no se contaban con los soportes suficientes que permitan determinar si la señora cumplía con los presupuestos necesarios para acreditar la condición de padre (madre)



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE JUAN DE ACOSTA

cabeza de familia sin alternativa económica, por otro lado que la Subsecretaria de Talento Humano de la Gobernación Departamental del Atlántico constató la inexistencia de alguna vacante disponible en la que pueda reubicarse el servidor público que hoy se encuentra en provisionalidad ocupando el empleo con Código OPEC 75388, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 08 y por último que la provisión de la señora NELVIS ESTER RIVERA PINTO se efectuaba conforme al concurso de méritos que superó y que si bien el actor propende por una reubicación en las mismas condiciones de salario y cargo desempeñado, resulta completamente improcedente acceder a esa solicitud, en la medida que, no habiéndose incurrido en alguna ilegalidad en su caso y, por ende, no habiéndose violado derecho alguno que le asistiera, no es de recibo dicha pretensión. El contrario, sobre este particular, ha sido clara la jurisprudencia constitucional en dejar por sentada la primacía de los derechos del mérito.

El ente vinculado manifestó que de acuerdo a lo pretendido por la accionante no hay legitimidad por pasiva frente a ellos.

Ahora bien, revisadas las pruebas obrantes en plenario observa este Despacho que frente a las pruebas que acreditan la condición de vulnerabilidad:

- Registro Civil de Nacimiento de la menor SOFIA ISABEL TEJERA ECHEVERRÍA,.
- Copia de la Tarjeta de Identidad de la menor SOFIA ISABEL TEJERA ECHEVERRIA,
- Certificado de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud de la menor SOFIA ISABEL TEJERA ECHEVERRÍA
- Registro Civil de Nacimiento de las señoras MARIA CRISTINA ECHEVERRÍA ARTETA y CARMEN EDITH ECHEVERRÍA CORONELL que demuestran que la señoras en mención son hermanas entre si
- Declaración Extrajudicial rendida ante Notario por el señor Ramón Barandica Coronell, y recibos, que demuestra que la accionante le cancela al señor la suma de \$800.000 que equivalen a \$300.000 por concepto de arriendo de la señora CARMEN EDITH ECHEVERRIA CORONELL y \$500.000 por concepto de alimentos y cuidado personal de la señora en mención.
- Facturas de Venta emitida por DROGUERIA LA FORMULITA S.A.S., que demuestra que la suscrita sufraga los gastos de medicamentos NO POS de la señora CARMEN EDITH ECHEVERRIA CORONELL.
- Registro Fotográfico de la señora CARMEN EDITH ECHEVERRIA CORONELL, esta prueba es conducente, pertinente y útil porque demuestra la condición de discapacidad en que se encuentra la señora en mención.

Una vez examinada la actuación por parte de la gobernación, se puede constatar que a través de la Resolución 8645 del 11 de noviembre de 2021, da cuenta de la lista de elegibles para proveer definitivamente dos vacantes de del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 219 Grado 8, Calle 6 No. 6 – 59 – PBX: 3885005, Extensión 6033  
[j01prmpaljuandecosta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j01prmpaljuandecosta@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Juan de Acosta – Atlántico. Colombia



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE JUAN DE ACOSTA

identificado con OPEC No 75388, del sistema general de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, ofertado en el proceso de selección 1343 de 2019-territorial 2019.

Del análisis de esa resolución que da cuenta del agotamiento previo de un concurso de méritos, la cual deja en primer lugar de lista a la señora NELVIS ESTER RIVERA PINTO, puede concluir que la motivación de la desvinculación de la señora MARIA CRISTINA ECHEVERRÍA ARTETA es razonable y como consecuencia de esto, no se evidencia, *prima facie*, la utilización abusiva de una facultad legal para encubrir un trato discriminatorio en torno a las circunstancias de debilidad manifiesta, en relación con su condición de madre cabeza de hogar. Se observa además, que el trámite se realizó de conformidad con los presupuestos legales y constitucionales que regulan el concurso de méritos.

Ahora bien, esta Despacho reconoce que la señora MARIA CRISTINA ECHEVERRÍA ARTETA, antes de la fecha de desvinculación, ostenta la calidad de madre cabeza de familia, sin embargo, no es menos cierto que existe una tensión entre la protección de los derechos de la accionante, de una parte; y el respeto de la carrera administrativa y los resultados del concurso adelantado por la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, de otra parte. En el presente caso, el Despacho no puede acceder a la pretensión de la accionante de ordenar su reincorporación al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de mayor jerarquía, sin solución de continuidad, pues esta decisión vulneraría los derechos fundamentales de la señora NELVIS ESTER RIVERA PINTO, quien accedió a esta vacante a través del concurso de méritos e iría en contra de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que reconoce la carrera administrativa como el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de empleos públicos.

Por otra parte, esta Despacho no encuentra razones legales que obliguen a la GOBERNACION DEL ATLÁNTICO a nombrar a la accionante, en cargo similar, pues no está acreditada una imposibilidad física que limite su acceso en su campo laboral y esta cuenta con un título profesional que le permite desempeñar su profesión en otro espacio.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Juan de Acosta, administrando justicia en nombre de la Republica y por mandato de la Constitución y de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** la protección deprecada dentro de la tutela incoada por MARÍA CRISTINA ECHEVERRÍA ARTETA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.511.103 actuando en nombre, contra la GOBERNACIÓN DE ATLÁNTICO, de conformidad a lo expresado en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** por Secretaría y por el medio más expedito posible.

**TERCERO: PREVENIR** a las partes para que, en caso de impugnar la presente decisión, se haga mediante mensaje al correo electrónico [j01prmpaljuandeacosta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j01prmpaljuandeacosta@cendoj.ramajudicial.gov.co) de este despacho, dentro



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE JUAN DE ACOSTA

del horario comprendido de 8 :00 am a 12:00 pm y 1:00 pm a 5:00 pm, teniendo en cuenta las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo No. 806 de 2020.

**CUARTO:** De no impugnarse esta providencia, en su oportunidad, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 y atendiendo lo establecido en el ACUERDO No. PCSJA20-11519 del Consejo Superior de la Judicatura.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ARTURO FREYLE CAICEDO**

**JUEZ**