

Florencia, 24 de mayo de 2023

Señor:

JUEZ CONSTITUCIONAL (Reparto)

E. S. D.

Ref. Acción de Tutela

ACCIONANTE: CINDY TATIANA CARVAJAL LLANOS

ACCIONADO: MUNICIPIO DE FLORENCIA

CINDY TATIANA CARVAJAL LLANOS, mayor y vecino(a) de esta ciudad, identificado(a) como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, mediante este escrito me permito presentar Acción de Tutela contra **MUNICIPIO DE FLORENCIA**, representada legalmente por quien haga sus veces, por violación a los derechos Constitucionales a la Dignidad humana, mínimo vital y protección estabilidad laboral reforzada por encontrarse en estado de embarazo. Constituyen fundamento de esta acción constitucional, los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Mediante Decreto N°092 del 10 de septiembre de 2018, fui nombrada en el empleo denominado auxiliar administrativo Código 407 Grado 03, cargo que pertenece a la secretaria Administrativa.

SEGUNDO: Mediante Oficio S.A – OTH-0376 de fecha 04 de junio de 2019, fui reubicada en la Secretaría de Planeación Municipal.

TERCERO: Mediante Decreto N ° 00290 del 09 mayo de 2023 "POR MEDIO DEL CUAL SE HACE UN NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES" en el ARTICULO SEGUNDO: Terminar el Nombramiento Provisional del señor **CINDY TATIANA CARVAJAL LLANOS** identificado con la C.C N ° 1.090.496.703, del empleo auxiliar administrativo Código 407 Grado 03, de la Alcaldía de Florencia, conforme la parte considerativa de este acto.

CUARTO: El día 28 de abril de 2023 el sindicato **SINTRAEMALFLO** mediante el cual solicitan lo siguiente:

1. *Se realice la valoración de los soportes que adjunto para acreditar las condiciones de SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION y se reconozca el **DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**, a los funcionarios que relaciono en el cuadro anexo, de conformidad al Decreto 190 de 2003 según lo establecido en los artículos 12 y 13.*
2. *Que, de acuerdo con la normatividad vigente, el Municipio de Florencia adelante todos los procesos administrativos necesarios para que se garantice los derechos a la Estabilidad Laboral Reforzada a los funcionarios que relaciono en el anexo.*

Hasta la fecha no han dado respuesta de la petición de manera concreta.

QUINTO: Desde el 20 de febrero de 2015, me encuentro registrada en la Unidad para las Víctimas por desplazamiento forzado.

SEXTO: Tengo una hija de 7 años de edad, la cual depende de mi por ser madre cabeza de hogar, la cual se encuentra desamparada en estos momentos porque me encuentro sin trabajo a causa de la terminación de mi nombramiento el pasado 15 de mayo de 2023.

SEPTIMO: Mediante Correo electrónico me informan sobre la terminación de mi nombramiento bajo estos términos:

*"Con el respeto de siempre y teniendo en cuenta el Proceso de Selección No. 862 de 2018 - Municipios Priorizados para el Posconflicto (Municipios de 1a a 4ta categoría) me permito informar que la persona que concursó y ganó en el Empleo que usted desempeña, Aceptó y Cumplió con los requisitos exigidos en esta Entidad para tomar posesión en Período de Prueba; en ese orden de ideas, la Administración Municipal Biodiversidad para Todos en cabeza de Nuestro Alcalde Luis Antonio Ruiz Cicery, **le agradece** sus buenos oficios durante los años prestados a la comunidad Florenciana y le informa que deberá prestar sus servicios hasta el día lunes 15 de mayo 2023.*

Adjunto me permito comunicarle el Acto Administrativo que da por Terminado su Nombramiento y sobre el cual no procede recurso alguno por ser un acto de ejecución, de conformidad a lo establecido en el Artículo 75 de la Ley 1437 de 2011."

OCTAVO: En estos momentos me encuentro en estado de gravidez conforme a la prueba de embarazo practicada el día 23 de mayo de 2023.

II. LEGITIMACION

Legitimación en la Causa por Activa

Dados los antecedentes del caso, en el presente procede la acción de tutela, por cuanto, por una parte, se trata de proteger la condición de madre cabeza de familia, así como los derechos fundamentales de los menores de edad que se encuentran a su cargo y que han sido vulnerados por el Decreto 00290 del 09 de mayo de 2023.

La alcaldía, ciertamente, desconoció la protección que por ser madre cabeza de hogar y víctima del conflicto armado, que ya prese afectó su derecho concreto a la estabilidad laboral y se violó la protección reforzada que se encuentra en cabeza de todo servidor público a no ser desvinculado del cargo hasta tanto no se supere dicha situación de vulnerabilidad.

Mediante los efectos de terminación del nombramiento mediante correo electrónico, se desconoció la estabilidad laboral reforzada con la que cuenta una persona que detenta dos calidades que constitucionalmente ameritan una especial consideración y valoración al momento de tomar una medida, como lo es el hecho de ser madre cabeza de familia y encontrarse en un estado de debilidad manifiesta por ser víctima del conflicto armado.

De igual forma, se están vulnerando, los derechos fundamentales a la vida digna, salud y mínimo vital de su hija menor de edad. En especial, por cuanto no se valoró que su hija menor de edad y que no cuentan con ingresos adicionales para poder garantizarle el mínimo vital.

DERECHOS VULNERADOS

Bajo los anteriores hechos, considero que el municipio de Florencia, accionada vulneró mis derechos fundamentales a: **LA VIDA, A LA INTEGRIDAD PERSONAL, A LA DIGNIDAD HUMANA, AL TRABAJO, LA IGUALDAD, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y AL MÍNIMO VITAL**, al despedirme sin el permiso del Ministerio del Trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 239 del CST y de la Ley 1468 de 2011, dada mi condición de **MADRE CABEZA DE HOGAR**, de mi hija menor de edad de 7 años y de mi hijo que viene en camino.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Actuando en nombre propio, acudo ante su Despacho para solicitar la protección de los derechos mencionados anteriormente. Dado que se vulneró el **FUERO DE ESTABILIDAD REFORZADA** que tiene como fin; asegurar la eficacia de la prohibición de despedir a trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, el artículo 240 del mismo Código prescribe que, para que el empleador pueda despedir a la mujer embarazada o lactante, debe solicitar previamente una autorización ante el Inspector del Trabajo o el alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Esta autoridad sólo podrá otorgar el permiso si verifica la existencia de alguna de las justas causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, de esa forma se descarta la posibilidad de que la razón del despido sea el embarazo o la lactancia, es decir, se excluye la existencia de una discriminación.

- Al respecto, en sentencia T-226 de 2012 se indicó que:

"La estabilidad laboral reforzada ha sido un tema de relevancia constitucional y su fin es asegurar que el trabajador en situación de debilidad manifiesta no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo poniendo en riesgo su propio sustento y el de su familia, por ello el término pactado para la duración de la labor contratada pierde toda su importancia cuando es utilizado como causa legítima por el empleador para ocultar su posición dominante y arbitraria en la relación laboral ejerciendo actos discriminatorios contra personas particularmente vulnerables y en condiciones de debilidad manifiesta. Tal deber constitucional limita o restringe la autonomía empresarial y privada imponiendo, cargas solidarias de garantizar la permanencia no indefinida pero sí acorde con la situación de debilidad sufrida por el trabajador".

- Así mismo, el fuero de maternidad aparece reconocido por el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, precepto legal que es la manifestación del deber de protección de la mujer embarazada y de la maternidad consagrado en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos a los cuales previamente se hizo alusión. Esta disposición, antes de ser modificada por la Ley 1468 de 2011 señalaba lo siguiente:

"ARTÍCULO 239. PROHIBICIÓN DE DESPEDIR:

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.
2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.
3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (14) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado."

- La Corte Constitucional en sentencia de T-673 de 10 de septiembre de 2014, se pronunció sobre la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad reforzada. En la providencia en mención, señaló:

"Así mismo, en la sentencia T-864 de 2011, este Tribunal sostuvo que "la jurisprudencia de la Corte también ha reconocido que la acción de tutela procede como mecanismo de protección de manera excepcional, en los casos en que el accionante se encuentra en una condición de debilidad manifiesta o sea un sujeto protegido por el derecho a la estabilidad laboral reforzada, es decir, en los casos de mujeres en estado de embarazo, de trabajadores con fuero sindical y de personas que se encuentren incapacitadas para trabajar por su estado de salud o que tengan limitaciones físicas."

- Sentencia SU-070 de 2013 ESTABILIDAD REFORZADA.
- Convenio 3 de 1921, Convenio 95 y 183 de 1952 de la OIT.
- La indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST (sentencias T-305 de 2009, T-699 de 2010, T-054 de 2010, T-886 de 2011).
- La indemnización por despido discriminatorio del artículo 239 del CST (sentencias T-181 de 2009, T-371 de 2009, T-088 de 2010, T-1000 de 2010, T-054 de 2011, T-120 de 2011, T-707 de 2011, T-126 de 2012 y T-184 de 2012)
- El pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir (sentencias T-181 de 2009, T-635 de 2009, T-1005 de 2010, T-667 de 2010, T-021 de 2011, T-054 de 2011, T-184 de 2012).
- reintegro (sentencias T-181 de 2009, T-305 de 2009, T-371 de 2009, T-105 de 2011, T-120 de 2011, T-707 de 2011, T-886 de 2011, T-126 de 2012, T-184 de 2012).
- Sentencia de T-673 de 10 de septiembre de 2014,

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO Radicación número: 47001-23-31-000-2011-00476-01(AC).

4.3 Generalidades de la tutela La acción de tutela ha sido instituida como un instrumento preferente y sumario, destinado a proteger de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando hayan sido violados o amenazados por las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos expresamente señalados. Procede, a falta de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio, para prevenir un perjuicio irremediable.

4.4 La condición de madre cabeza de familia como grupo históricamente discriminado.

La Constitución recoge en el artículo 43 el marco normativo en donde se hace relación a los principios y derechos mínimos con los que cuenta la mujer. Entre estos se puede encontrar el derecho a no ser discriminada bajo ninguna circunstancia, como manifestación del principio de la dignidad humana; el derecho a recibir la protección especial cuando se encuentre en estado de embarazo y el derecho que ha venido desarrollando la jurisprudencia de la protección reforzada cuando se trata de una mujer cabeza de familia quien es la responsable de su núcleo familiar. El marco jurídico que reconoce el artículo 43 Superior, se convierte en una norma especial donde se materializan los fines del artículo 13 Constitucional, que consagra a la igualdad como derecho y como principio. En este sentido, el Estado cuenta con la obligación de desplegar las acciones afirmativas concretas encaminadas a hacerla efectiva. En este sentido, el ordenamiento constitucional se remite, de igual forma, a los instrumentos internacionales que protegen y garantizan la aplicación de una protección especial a la mujer cuando esta se encuentra en estado de debilidad, sea ya por su condición de embarazo o porque deba asumir las cargas económicas de sostener a un grupo familiar, como ocurre con la mujer cabeza de familia que responde por personas incapacitadas, menores de edad o personas en estado de indefensión.

Así la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 51 de 1981, establece en su artículo 11 lo siguiente:

"Artículo 11.

1. Los Estados. Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

- a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;
- b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;
- c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;
- d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;
- e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;
- f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción. (...)"

El mandato constitucional del artículo 43, identifica una situación que, como muchas otras, es valiosa al ordenamiento constitucional. Este artículo se fundamenta en una realidad como lo es la continua y reiterada discriminación negativa a la cual ha sido sometida la mujer, para, a partir de aquí, recoger otros elementos que hoy inspiran al Estado Social de derecho, como lo son la justicia social, el valor de la compasión y el principio de solidaridad entre seres humanos, y hacer realidad la protección que debe aplicarse a grupos minoritarios cuyos miembros deben contar con las mismas oportunidades y opciones que otros grupos poblacionales, al momento de edificar un plan de vida.

Sentencia T-063/22.Referencia: Expediente T-8.342.527. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022).

"2. Análisis de procedencia formal de la acción de tutela. La Sala determinará si concurren los requisitos mínimos de procedencia formal de la acción de tutela (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva, (iii) subsidiariedad e (iv) inmediatez. **Legitimación en la causa por activa.** Decreto 2591 de 1991 señala que: "la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de

representante."

En virtud del artículo 86 Superior, esta Corporación, en Sentencia SU-377 de 2014, especificó las reglas jurisprudenciales que determinan el requisito de legitimación por activa, a saber: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar "por sí misma o por quien actúe a su nombre"; (ii) no es necesario que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos,¹ b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.²

En el presente caso, los señores Milciades Pérez Vergel y Carmen Alonso Pérez Vergel, actúan en nombre propio. Así las cosas, la Sala encuentra que los accionantes se encuentran legitimados para solicitar el amparo de los derechos fundamentales que estiman vulnerados por parte de Alcaldía de Ábrego -Secretaría de Gobierno Municipal-, Norte de Santander, luego de que esta, con ocasión de la convocatoria al concurso de méritos 779 de 2018, que se llevó a cabo para proveer cargos vacantes en el municipio de Ábrego, emitiera el acto administrativo mediante el cual se dispuso su desvinculación, presuntamente, sin tener en cuenta las particulares condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran, y por tanto, sin adoptar medidas afirmativas a su favor que permitieran su reubicación.

Legitimación en la causa por pasiva

En virtud de los artículos 1³ y 5⁴ del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas que hayan vulnerado, vulnere o amenace vulnerar cualquier derecho fundamental y excepcionalmente los particulares. Refiere a la aptitud legal y constitucional de la persona (natural o jurídica) contra quien se dirige la acción, de ser la posiblemente llamada a responder por la violación o amenaza del derecho fundamental.⁵

La acción de tutela se dirige contra la Alcaldía de Ábrego -Secretaría de Gobierno Municipal-, Norte de Santander, entidad pública que a su vez es la llamada a responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invocan los accionantes, debido a que la misma efectuó el presunto hecho vulnerador, esto es la desvinculación laboral de los accionantes en este asunto. Por esta razón existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos del artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

Subsidiariedad

Como ya lo ha señalado esta Corporación en anteriores oportunidades,⁶ conforme al artículo 86 Superior, la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte eficaz e idóneo, o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.⁷

¹ Como el caso de personas jurídicas, menores de edad e incapaces absolutos o interdictos.

² Estas reglas fueron reiteradas en las providencias T-083 de 2016 y T-291 de 2016.

³ "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela."

⁴ "La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto." Debe señalarse que en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, el cual conforma el enunciado capítulo III, establece aquellos casos frente a los cuales procede la acción de tutela contra particulares.

⁵ Sentencias T-1015 de 2006, T-780 de 2011, T-008 de 2016, T-009 de 2016, T-100 de 2017 y T-651 de 2017, T-176 de 2018, entre otras.

⁶ Sentencias T-378 de 2018, T-043 de 2019, entre otras.

⁷ "la procedencia de la acción de tutela, cuando existen otros medios de defensa judicial, se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario⁷; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia⁷. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros. El examen de procedibilidad de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, ante la existencia de un medio de defensa judicial propio, específico idóneo y eficaz dentro del ordenamiento jurídico, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Ello debido a que, por medio de esta acción judicial, prevista en el artículo 138 del CPACA,⁸ puede reclamarse ante el juez de lo contencioso administrativo, la efectividad de los derechos constitucionales y legales, la anulación total o parcial del acto administrativo que produce la presunta vulneración de derechos. Así como, obtener la correspondiente reparación del daño causado.⁹

Medidas cautelares en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

Sumado a lo hasta aquí expuesto, debe señalarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 233 del CPACA, en cualquier momento del trámite administrativo es posible solicitar medidas cautelares para proteger y garantizar el objeto del proceso. Estas pueden consistir en la suspensión de efectos del acto administrativo cuestionado. De igual manera, es posible que el juez imponga a la contraparte obligaciones de hacer, como por ejemplo ser nombrado en provisionalidad en otro cargo, mientras se resuelve el asunto de fondo.¹⁰

Según lo dispone el artículo 233 del CPACA, la solicitud de medida cautelar debe ser resuelta al cabo de 10 días, luego de surtido el traslado por 5 días a la otra parte. Sin embargo, el artículo 234 dispone que, en casos de urgencia, el juez las puede adoptar sin surtir el correspondiente traslado. Sobre este punto, en Sentencia SU-691 de 2017, esta Corte precisó que "(...) en casos de urgencia, la solicitud y decreto de la medida cautelar no necesariamente debe realizarse dentro del proceso entablado contra un acto administrativo. Por lo tanto, la urgencia en la protección de los derechos no sólo justifica que el juez debe tomar la medida cautelar sin correr traslados, tal como está previsto en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 sino que, según el caso, no es necesario presentar demanda de fondo para que el juez tenga competencia para proferir la medida cautelar."

Ahora bien, es importante reseñar algunas de las diferencias existentes entre la eficacia que ofrece la acción de tutela por un lado y las medidas cautelares desarrolladas por el CPACA, por otro lado, en relación con la protección de los derechos fundamentales de los afectados. En Sentencia SU-691 de 2017, la Corte identificó algunas de ellas. "la más relevante es que las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho iniciadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, deben presentarse por intermedio de un abogado y el procedimiento, a pesar de los avances normativos en pro de la eficacia del derecho de acceso a la administración de justicia, se rige por la formalidad y por la regla de la justicia rogada. Por su parte, la acción de tutela no requiere de apoderado judicial y se rige, en contraposición, por el principio de informalidad y permite la adopción de fallos extra y ultra petita. Además, las medidas provisionales proferidas por el juez de tutela no requieren de caución por parte del accionante, lo que sí ocurre ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, salvo en lo relativo a la suspensión provisional de actos administrativos."

Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral de los empleados públicos:

A partir de lo expuesto, la Corte ha concluido que si bien (...) 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, 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. (...)”¹¹

Por consiguiente, esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de los servidores públicos, "cuando en el caso concreto se advierta la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable."¹² En esta dirección, se ha señalado que

es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos". Sentencias T-789 de 2003, T- 456 de 2004, T-328 de 2011, T-079 de 2016, entre otras.

⁸ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo.

⁹ Sentencia T-554 de 2019.

¹⁰ Sentencia T-554 de 2019.

¹¹ Sentencia SU-691 de 2017.

¹² Este Tribunal ha sostenido que el perjuicio irremediable se caracteriza por: (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza o de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la

para la comprobación de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela se deben observar una serie de criterios, tales como la edad de la persona, su estado de salud y el de su familia, sus condiciones económicas y la de las personas obligadas a acudir a su auxilio.¹³ Sumado a lo anterior, la Corte ha enfatizado que, tratándose de desvinculaciones de funcionarios públicos, la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable gira especialmente, en torno al derecho al mínimo vital, "debido a que una vez quedan desvinculadas de sus trabajos, pueden quedar expuestas a una situación de extrema vulnerabilidad, cuando su único sustento económico era el salario que devengaban a través del cargo público."¹⁴

Es importante recordar que, según lo ha establecido este Tribunal, existen una serie de categorías poblacionales que demandan una especial protección por parte del Estado, como es el caso de los adultos mayores, en razón a su edad y las debilidades que el avance de esta genera en la realización de ciertas funciones y actividades,¹⁵ también las personas que por sus condiciones físicas o mentales se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Ello en aras de superar las barreras que les impiden acceder al goce efectivo de sus derechos fundamentales,¹⁶ así como las madres y padres cabeza de familia, a causa de la responsabilidad individual y solitaria que tienen a cargo frente al hogar,¹⁷ entre otros grupos especialmente protegido.

Inmediatez. Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela puede interponerse en todo momento y lugar. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que debe existir "una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales".¹⁸ Lo anterior, en razón a que dicha acción constitucional tiene como finalidad conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces.¹⁹

En este caso el tiempo transcurrido entre el acto administrativo que confirmó la decisión de retirar del servicio a los accionantes (17 de octubre de 2020) y el momento en el que formularon la acción de tutela (4 de marzo de 2021), fue de 5 meses, plazo que la sala estima razonable, considerando además las especiales circunstancias de vulnerabilidad en las que se encuentran los actores.

La provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos

El artículo 125 de la Constitución Política establece el régimen de carrera administrativa para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales, y los regímenes especiales de creación constitucional, como los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajos oficiales, y los demás que determine la ley. Asimismo, el referido artículo dispone que: "los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados a través de concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. 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, establece que "en ningún caso, la afiliación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción."²⁰

Así las cosas, según ha precisado esta Corte en anteriores oportunidades,²¹ el objetivo de esta disposición 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 este modo, ha señalado la Corte, la carrera administrativa se convierte en el

impostergabilidad de la tutela, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales. Sentencias T-016 de 2008, SU-691 de 2017, T-464 de 2019, entre otras.

¹³ Sentencias SU-691 de 2017, T-146 de 2019, entre otras.

¹⁴ Sentencias SU-691 de 2017 y T-464 de 2019.

¹⁵ Sentencia C-066 de 2020, entre otras.

¹⁶ Sentencias T-662 de 2017, T-225 de 2018, entre otras.

¹⁷ Sentencia T-803 de 2013.

¹⁸ Sentencia SU-241 de 2015.

¹⁹ Sentencia T-038 de 2017.

²⁰ Artículo 125 de la Constitución Política.

²¹ Sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019, entre otras.

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.²² Por esta razón, este Tribunal ha reiterado 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.²³

"(...) 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.²⁴ 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."²⁵

La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa

En consonancia con el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual una de las garantías mínimas que debe tener el trabajador es la estabilidad en el empleo, 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."²⁶ Así las cosas, la Corte Constitucional ha definido la estabilidad laboral como:

"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."²⁷

Los titulares de la estabilidad laboral reforzada, tal como lo ha sostenido la Corte, son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, así como aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que dicha limitación hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997,²⁸ 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.²⁹

²² Sentencia T-373 de 2017, parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

²³ Sentencia T-373 de 2017, parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

²⁴ Sentencia T-464 de 2017, Artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

²⁵ Sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019, entre otras.

²⁶ Sentencias T-014 de 2019 y T-464 de 2019, entre otras.

²⁷ Sentencias C-470 de 1997, T- 320 de 2016, T-464 de 2019, T-052 de 2020, entre otras.

²⁸ "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones"

²⁹ Sentencias T-198 de 2006, T-504 de 2008, T-263 de 2009, T-065 de 2010, T-663 de 2011, T-464 de 2019, entre otras.

Tratándose 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."³⁰ Sobre este punto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte señaló 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."

Sin embargo, teniendo en cuenta que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden haber sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, o personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, la Corte ha reconocido 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, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento."³¹ En esta dirección, en sentencia SU-917 de 2010, esta Corporación precisó que "la vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional."

A modo de conclusión, tal como se reiteró en las Sentencias T-373 de 2017 y T-464 de 2019, en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas, (dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3°, y en la materialización del principio de solidaridad social -art. 95 ibidem-),³² relativas a su reubicación, y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento."

PRETENSIONES:

Con base en los hechos narrados, me permito solicitar muy respetuosamente:

PRIMERO: Se tutelen los derechos fundamentales a la: Dignidad humana, mínimo vital y protección especial por encontrarse en ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR SER MADRE CABEZA DE HOGAR, DESPLAZADA Y EN ESTADO DE GRAVIDEZ.

SEGUNDO: Se ordené el reintegro a mi cargo y funciones del MUNICIPIO DE FLORENCIA, para así garantizar una estabilidad laboral para mí y para mis dos hijos.

TERCERO: Se ordené el pago todos los salarios, prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de mi desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrado, así mismo ordene que se paguen los aportes al sistema

³⁰ Sentencias SU-446 de 2011 y T-464 de 2019.

³¹ Sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019.

³² Sentencia T-373 de 2017.

general de seguridad social (salud, pensión, riesgos laborales) desde el momento de mi desvinculación hasta cuando se produzca mi reintegro sin condición de continuidad.

PRUEBAS

Documentales:

1. Cedula de ciudadanía
2. Certificado de afiliación COMFACA.
3. Tarjeta de Identidad de mi hija menor de edad.
4. Acta conciliación sobre custodia de menor de edad acta 030.
5. Prueba de embarazo de fecha 23/05/2023.
6. Fotocopia de ficha de Sisbén.
7. Certificación Unidad de Víctimas.
8. Derecho Petición SINTRAEMALFLO.
9. Decreto nombramiento y se dictan otras disposiciones

JURAMENTO

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

ANEXOS

Por favor tener en cuenta las pruebas documentales relacionadas en las pruebas.

NOTIFICACIONES

Correo electrónico: tatica2202@gmail.com
Cel: 313 8836640

Atentamente,

TATIANA CARVAJAL U.
CINDY TATIANA CARVAJAL LLANOS
C.C N° 1.090.496.703 expedida en Florencia