

Bogotá, D.C, mayo 23 de 2022

Señores

JUECES DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ (Reparto)

Ciudad

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO.**

Demandante: **GUDIELA MARÍN ARIZA.**

Demandado: **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.**

GUDIELA MARÍN ARIZA, mayor de edad, domiciliada en el municipio de San Alberto, Cesar, identificada con la cedula de ciudadanía No. 63.555.689 de Bucaramanga, por el presente escrito, obrando en mi propio nombre, respetuosamente ocurro ante ese Despacho judicial a solicitar el amparo constitucional establecido en el art. 86 de la Carta de Derechos denominado ACCION DE TUTELA en contra de la **NACIÓN – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**¹ y la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN ALBERTO, CESAR**, entidades públicas representadas legalmente por el Presidente, Sr **JORGE ALIRIO ORTEGA CERÓN** y el Alcalde, Sr **CARLOS ARTURO RIOS VERA**, la segunda, y/o por quienes hagan sus veces al momento de la notificación personal del auto admisorio a fin de que se conceda la protección de mis derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, a la vida digna, al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital, al debido proceso, a la confianza legítima y a la estabilidad laboral reforzada, vulnerados en razón a que la administración municipal pese a ser yo sujeta de especial protección ocupando un cargo de carrera en provisionalidad, procedió con fundamento en el principio del mérito a nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso de la Convocatoria No. 1276 de 2019, sin antes haber adoptado las medidas afirmativas dispuestas en la Constitución mediante las cuales se hubiese materializado el principio de solidaridad social, relativas a mi reubicación en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, pese a existir una **NÓMINA PARALELA** de cerca de **CIEN (100) CONTRATISTAS** vinculados al inicio del presente período fiscal bajo la modalidad de OPS con un costo aproximado de **MIL SETECIENTO MILLONES DE PESOS M/CTE** entre enero y agosto de 2022.

Dicho esto, la presente solicitud de tutela tiene su origen en los siguientes:

HECHOS

¹ En adelante la CNSC.

1. Fui nombrada en provisionalidad mediante Decreto No. 002 del 2 de enero de 2009 habiendo tomado posesión del cargo ese mismo día como **AUXILIAR ADMINISTRATIVO**, Código 407, Grado 03, del nivel asistencial, haciendo parte de la Planta de Personal de la Alcaldía de San Alberto, Cesar.
2. Me inscribí por el mismo cargo con la OPEC No. 77479 en la Convocatoria No. 1276 de 2019 adelantada por la CNSC y la Alcaldía de San Alberto, hecho que permitió constatar una serie de irregularidades en dicho concurso de méritos, los que servirán de sustento en la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho que interpondré en próximos días.
3. Adicionalmente, por los variados y protuberantes vicios con que se adelantó la Convocatoria No. 1276 de 2019 fue interpuesta una demanda de nulidad Exp. No. 11001032500020210065900, la cual conoce la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, C.P. Dr. **GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ**, proceso que se encuentra al Despacho desde el **6 de octubre de 2021** en estudio de su admisión y para resolver sobre una **MEDIDA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL** [tal como consta en el contenido de la radicación de los actos acusados²], quien no ha emitido decisión sobre la medida cautelar solicitada, tal como se aprecia en la información del proceso:

² Allí se dice que el siguiente es el contenido de la demanda:

“(N.I.3347-2021) DEMANDA DE NULIDAD CON SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACUERDO NRO. CNSC - 20191000004926 DEL 14-05-2019 “POR EL CUAL SE CONVOCA Y SE ESTABLECEN LAS REGLAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN PARA PROVEER DEFINITIVAMENTE LOS EMPLEOS PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN ALBERTO - CESAR - CONVOCATORIA NO. 1276 DE 2019 -TERRITORIAL BOYACÁ, CESAR Y MAGDALENA”, SUSCRITO POR EL PRESIDENTE DE LA CNSC Y EL ALCALDE DE SAN ALBERTO- CESAR.”

Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Domingo, 22 de Mayo de 2022 - 11:26:06 A.M. [Obtener Archivo PDF](#)

Datos del Proceso					
Información de Radicación del Proceso					
Despacho			Ponente		
000 CONSEJO DE ESTADO - SCA SECCION SEGUNDA			GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ		
Clasificación del Proceso					
Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente		
ORDINARIO	LEY 1437 NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL	Sin Tipo de Recurso	DESPACHO		
Sujetos Procesales					
Demandante(s)			Demandado(s)		
- HERMANN GUSTAVO GARRIDO PRADA			- COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL - MUNICIPIO DE SAN ALBERTO CESAR		
Contenido de Radicación					
Contenido					
(N.1.3347-2021) DEMANDA DE NULIDAD CON SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACUERDO NRO. CNSC - 20191000004926 DEL 14-05-2019 "POR EL CUAL SE CONVOCA Y SE ESTABLECEN LAS REGLAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN PARA PROVEER DEFINITIVAMENTE LOS EMPLEOS PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN ALBERTO - CESAR - CONVOCATORIA NO. 1276 DE 2019 - TERRITORIAL BOYACÁ, CESAR Y MAGDALENA", SUSCRITO POR EL PRESIDENTE DE LA CNSC Y EL ALCALDE DE SAN ALBERTO- CESAR.					
Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
06 Oct 2021	RADICACIÓN VENTANILLA VIRTUAL	RADICACIÓN REALIZADA INFORMACIÓN DE VENTANILLA VIRTUAL			06 Oct 2021
06 Oct 2021	AL DESPACHO POR REPARTO	REGISTRADO POR:JL			06 Oct 2021
06 Oct 2021	EXPEDIENTE DIGITAL				06 Oct 2021
06 Oct 2021	REPARTO Y CAMBIO DE SECCION	REPARTO Y CAMBIO DE SECCION DEL PROCESO REALIZADAS EL MIÉRCOLES, 6 DE OCTUBRE DE 2021 CON SECUENCIA: 3399	06 Oct 2021	06 Oct 2021	06 Oct 2021
01 Oct 2021	DEMANDA POR VENTANILLA VIRTUAL	SE PRESENTÓ DEMANDA POR VENTANILLA VIRTUAL CON SOLICITUD NO 2315. FECHA DE PRESENTACIÓN: 01/10/2021 17:02:05, ANEXOS REMITIDOS:2 SECUENCIA DE REPARTO:3399			06 Oct 2021

[Imprimir](#)

4. Pese a que con la Convocatoria No. 1276 de 2019 no se garantizó una selección objetiva y transparente tal como lo expuso el demandante en la nulidad que cursa ante el H. Consejo de Estado al haber expedido el acto administrativo cuestionado por una autoridad del orden nacional, estando en el Despacho desde el pasado 6 de octubre de 2021, hace más de siete (7) meses y quince (15) días existiendo una evidente mora judicial, seguramente atribuible a la gran carga laboral por el alto volumen de demandas que tienen congestionada a la Rama Judicial en general, de suerte que de no existir esa contingencia ya se hubiese dado la suspensión provisional del acto abiertamente inconstitucional e ilegal.
5. En efecto, con ocasión de la expedición del Acuerdo No. CNSC – 20191000004926 DEL 14-05-2019 "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN ALBERTO - CESAR - Convocatoria No. 1276 de 2019 —Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena", suscrito por el Presidente de la CNSC y el Alcalde de San Alberto, Cesar y su ANEXO TÉCNICO expedido en el mes de julio de 2019, no se aseguró la transparencia en la gestión de dicho proceso de selección, ni tampoco la garantía de imparcialidad de los órganos

encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección, la confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera en la Planta de Personal de la Alcaldía de San Alberto, Cesar, así como la eficiencia y la eficacia, principios que garantizan que el proceso de selección cumpla con las garantías para los participantes, tal como se puso de presente en la acción pública de nulidad.

6. Lo anterior, por cuanto según se dijo en la demanda de nulidad el 14 de mayo de 2019 no puede tenerse como fecha de expedición del Acuerdo No. CNSC – 20191000004926, ya que la numeración del acto administrativo debe ser congruente con la fecha en la que fue suscrito, lo cual habría ocurrido el 31 de mayo de 2019, siendo emitido el anexo "Etapas Proceso de Selección" en el mes de julio del 2019 según lo dispuesto en el artículo 6º del Acuerdo No 60 de 2001 del Archivo General de la Nación, norma que dispone la manera como se numeran los actos administrativos de carácter general, y, en el caso de la Convocatoria 1276 esta fue numerada contrariando lo dispuesto en la precitada normatividad, pues lo correcto era numerarse en la fecha de suscripción del acuerdo y su anexo técnico, por lo que la numeración de la Convocatoria No 1279 no sería la correcta, pues adicionalmente el anexo técnico fue expedido en **julio de 2019**, o sea, la Convocatoria se dio en el marco de dos actos administrativos que no tienen existencia jurídica separada e independiente, momento para el cual estaban vigentes las Leyes 1955 del 25 de mayo de 2019 y 1960 del 26 de junio de 2019.
7. Mediante oficio con radicado No. 2022-110000581 el 24 de enero de 2022 le notifiqué a mi empleador, la Administración Municipal de San Alberto, que me encontraba **en estado de embarazo de Alto Riesgo Obstétrico (ARO)**, ello con el fin de que se adoptaran en mi caso las acciones afirmativas exclusivamente destinadas a la familia para las mujeres en estado de gestación de que trata la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, vr. gr., la Sentencia SU-070 de 2013, desplazando hacia el empleador la carga económica asignada al Estado por el artículo 43 de la Constitución, en virtud de la cual debe asumir la faceta prestacional de los derechos contemplados para la mujer embarazada.
8. Ha dicho la H. Corte Constitucional que cuando un empleador despide a una trabajadora en estado de gestación se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, consistente **en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro**, junto con el pago de

las erogaciones dejadas de percibir, **protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST³ y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.**

9. Mediante la Resolución No. 3646 del 2 de marzo de 2022 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 15, identificado con el Código OPEC No. 77479, ALCALDIA DE SAN ALBERTO - CESAR -, del Sistema General de Carrera Administrativa”, expedida por la Comisionada MÓNICA MARÍA MORENO BAREÑO, de la CNSC, se conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer una vacante definitiva del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 15, identificado con el Código OPEC No. 77479, de la Planta de la ALCALDIA DE SAN ALBERTO – CESAR, del Sistema General de Carrera Administrativa, acto administrativo en el que nada se dijo o advirtió para que la administración municipal de San Alberto, antes de proceder con el nombramiento de la lista de elegibles,

³ Código Sustantivo del Trabajo:

“Artículo 239. Prohibición de despido

1. Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.

2. Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto.

3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo.

Esta misma indemnización se aplicará en el caso del despido de un trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre, en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto y no tenga un empleo formal, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.

4. En el caso de la mujer trabajadora que por alguna razón excepcional no disfrute de la semana preparto obligatoria, y/o de algunas de las diecisiete (17) semanas de descanso, tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia. En caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.”

de quienes superaron las etapas del concurso de méritos, identificara con todo rigor, los cargos que están siendo ocupados por sujetos de especial protección constitucional a fin de que adoptara en cabeza de dichos empleados, las acciones afirmativas a que haya lugar, de conformidad con las reglas jurisprudenciales fijadas por la H. Corte Constitucional.

10. Por oficio SG-378-2022 del 28 de Marzo de 2022 la Secretaria de Gobierno Municipal me comunicó que a través de Resolución N° 124 del 25 de Marzo de 2022 mi nombramiento provisional en el empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 15, identificado con el Código OPEC No. 77479 de la ALCALDIA DE SAN ALBERTO, CESAR, había sido declarado insubsistente, y, que:

“Por lo anterior, usted dispone de tres (03) días hábiles para hacer entrega de los asuntos a su cargo y especialmente, archivos electrónicos y físicos, así como todos los informes que correspondan de conformidad con la normatividad vigente, a partir de la aceptación y posesión de quien ocupo el primer lugar de la lista de elegibles de la resolución 3646 del 02 de marzo de 2022.”

11. En la parte motiva de la Resolución N° 124 del 25 de Marzo de 2022 nada se dijo sobre las acciones afirmativas que debía adoptar la administración municipal en mi caso, y, en su lugar tan solo se consideró necesario garantizarme el pago de las prestaciones sociales desde dicho momento hasta la terminación de la licencia de maternidad, dejándose constancia expresa de que la administración municipal conocía de mi condición gestante y de que mi embarazo era de alto riesgo obstétrico, veamos:

“Que revisada la historia laboral de la señora GUDIELA MARIN ARIZA identificada con cedula de ciudadanía No. 63.555.689, se evidencia que mediante radicado No. 2022-110000581 de fecha 24 de Enero de 2022, notificó a la Administración Municipal que se encontraba en estado de embarazo con Alto Riesgo Obstetrico (ARO)”

12. Por oficio **SG-430-2022** del 6 de abril de 2022 la Secretaria de Gobierno Municipal me comunicó que *“...la persona que fue nombrada solicitó (sic) prorroga hasta el día dos (2) de mayo de 2022, de forma anticipada es preciso hacer de su conocimiento para que se programe para la entrega de su cargo con informes y lo relacionado.”*

13. Posteriormente, por oficio con el mismo número **SG-430-2022** pero esta vez fechado **29 de abril de 2022** la Secretaria de Gobierno Municipal me comunicó que *“...de forma anticipada es preciso hacer de su conocimiento que **el vinculo laboral con esta administración municipal será hasta el día domingo primero (01) de mayo de 2022, por lo cual, el día lunes dos (02) de mayo de 2022 deberá programarse para realizar la entrega de su cargo con informes y lo relacionado.**”*
14. De esta manera, la administración municipal, sin haber tomado ninguna acción afirmativa, me retiró del servicio pese a que mi embarazo es de alto riesgo obstétrico, generándome un ambiente laboral hostil incluso desde antes de que se publicara la lista de elegibles, siendo retirada antes que otros funcionarios que también perdieron el concurso de méritos e incluso imponiéndome la obligación de entregar mi puesto de trabajo después de que dio por terminado el vínculo laboral, en lugar de haber previsto el empalme mientras este estuvo vigente.
15. Esta situación me ha causado problemas psicológicos por el alto nivel de estrés al que estuve sometida, tal como consta en Historia Clínica que da cuenta que el 10 de mayo de 2022 el médico tratante me diagnóstico *“CON ESTADOS EMOCIONALES NEGATIVOS; CON ALTERACIÓN EN EL PATRÓN DE SUEÑO. SE EVIDENCIA FACTOR DE RIESGO PSICOSOCIAL”*, habiendo sido remitida al psicólogo.
16. Mi situación se ve agravada pues tengo un crédito por libranza con el Banco de Bogotá (No. 00655801208), el cual conforme al corte al 14 de mayo de 2022 el saldo a capital es de \$80.042.237,42
17. La Administración Municipal de San Alberto a pesar del margen de maniobra con el cual cuenta para haberme reubicado, me despidió sin hacer el más elemental esfuerzo por adoptar alguna medida afirmativa con el fin de prevenir la grave afectación de mis derechos fundamentales, en concordancia con las disposiciones jurisprudenciales que regulan la materia, siendo varias las Sentencias, incluidas algunas de unificación, las que se han ocupado de este tema, entre ellas por citar algunas la Sentencia SU-446 de 2011, la Sentencia SU-070 de 2013, la Sentencia SU-691 de 2017, la Sentencia T-373 de 2017, la Sentencias T-016 de 2008, la Sentencia T-464 de 2019 y la Sentencia T-146 de 2019.
18. Dicho margen de maniobra lo constituye la **NÓMINA PARALELA** existente en dicho municipio contrariando el régimen jurídico el cual tiene

previstas tan solo tres clases de vinculaciones con entidades del Estado⁴, la haber aproximadamente cien (100) contratos de prestación de servicios u OPS, celebrados en la vigencia fiscal 2022 entre auxiliares administrativos, profesionales y técnicos, configurándose verdaderas relaciones laborales bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política⁵, el cual tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral, por manera que antes de haberse adelantado la Convocatoria No. 1276 de 2019 la administración municipal ha debido adelantar un proceso de modernización de su planta de personal acometiendo una verdadera reestructuración que eliminara la NÓMINA PARALELA EXISTENTE.

19. El empleo que tenía en el Municipio de San Aberto representaba mi único ingreso económico para satisfacer mis necesidades básicas y el crédito que tengo con el Banco de Bogotá, y, dado mi estado de gestación, aunado a que **mi embarazo es de Alto Riesgo Obstétrico**, me resulta materialmente imposible encontrar una oportunidad en el mercado laboral que me permita satisfacer mis necesidades básicas y cumplir las obligaciones financieras que tengo a cargo, debiendo mi ex empleador asumir solidariamente el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento del despido hasta cuando culmine el período de lactancia, así como la indemnización prevista en el artículo 239 del CST, en razón al despido abiertamente ILEGAL al no haber adelantado acción afirmativa alguna.

20. Actualmente continúan vinculados a la nómina de la Alcaldía de San Alberto, al menos tres (3) funcionarios en provisionalidad quienes al igual que no ocupamos el primer lugar en la lista de elegibles en el mismo concurso de méritos de la Convocatoria No. 1276 de 2019.

21. En mi caso particular, pese a que existe la posibilidad de acudir a los mecanismos de defensa judiciales que consagra la legislación, encontrándome actualmente adelantando los trámites pertinentes para oportunamente impetrar la acción de nulidad y restablecimiento del

⁴ A saber: a) de los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) de los trabajadores oficiales (relación contractual laboral); y, c) de los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

⁵ Ver al respecto la Sentencia proferida el quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020) en el proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, Exp. No. 50001-23-31-000-2011-00400-01 (2220-18) SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", siendo Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

derecho labora, hay que decir que antes de acudir a la jurisdicción hay que agotar una conciliación extrajudicial ante la PGN la cual tarde varios meses en surtirse, y, el posterior trámite en las dos (2) instancias tardaría varios años y aún cuando se solicite la media de suspensión provisional la admisión de la demanda también tardaría varios meses, téngase presente que la nulidad simple llevar varios meses sin pronunciamiento alguno, de suerte que esas vías judiciales no me brindarían la protección oportuna que bien me puede brindar la acción de tutela en la medida que aquellos no resultarían eficaces ni idóneos.

22. Esta situación me está afectando psicológicamente lo cual repercute negativamente en la gestación del bebe máxime si se tiene en cuenta que **mi embarazo es de Alto Riesgo Obstétrico**, por lo que la presente tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable consistente en los daños irreparables que se le causarán al ser indefenso en gestación pues los intensos y negativos movimientos emocionales a que me he visto expuesta no solo me llevan a la depresión sino que además puede afectar el desarrollo sano del bebé o hacerlo más lento, pues aún cuando generalmente se piensa que el embarazo es un tiempo de felicidad y bienestar para la mujer, en mi caso particular por los problemas laborales el embarazo han aumentado mi vulnerabilidad hacia condiciones psiquiátricas tales como depresión, ansiedad, trastornos de la alimentación y psicosis por lo que he sido remitida al psicólogo, daños que de prolongarse esta situación a no dudar lo dejarán huellas indelebles en mí y en el futuro bebé, por lo que existe en el presente caso (i) la inminencia del daño, es decir, estamos frente a una amenaza o un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) la gravedad, dado que el daño o menoscabo material o moral a que me encuentro expuesta y mi hijo no nacido aún es de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos de derechos los incisos 2º y 3º del artículo 13 CP, artículo 43 CP, artículo 44 CP, artículo 46 CP, artículo 47 CP, artículo 86 CP, los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, entre otros, así como las normas legales y constitucionales citadas y transcritas en la presente tutela.

JURISPRUDENCIA

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, siendo uno de tales casos la **Sentencia T-063/22**⁶ proferida el veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022) por la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de la cual hago propias las siguientes reflexiones:

Se tiene que por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 138 del CPACA, 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.

Adicionalmente, 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.

Pese a ello, dichas medidas en la mayoría de las veces debido al grave problema de congestión judicial se pierde su eficacia, tal como en Sentencia SU-691 de 2017 la Corte Constitucional hizo el análisis 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, ocasión en la que dijo que en cuanto a las diferencias, *"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*

⁶ Referencia: Expediente T-8.342.527. Acción de tutela formulada por Milciades Pérez Vergel y Carmen Alonso Pérez Vergel en contra de la Alcaldía de Ábrego -Secretaría de Gobierno Municipal-, Norte de Santander. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS.

ocurre ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, salvo en lo relativo a la suspensión provisional de actos administrativos.”.

A partir de lo expuesto, la H. Corte Constitucional 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. (...)”⁷.

Es así que la H. Corte Constitucional 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.* En tal dirección, se ha señalado que para la comprobación de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela se deben observar una serie de criterios, los cuales se cumplen en mi caso al concurrir diferentes factores que acentúan mi estado de vulnerabilidad y que por ende justifican la procedencia de presente la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral deprecado, con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. 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 expuestos a una situación de extrema vulnerabilidad, cuando su único sustento económico era el salario que devengaban a través del cargo público.”.*

CONCEPTO DE VULNERACIÓN

Del acervo probatorio tenemos que estoy embarazada y que **mi embarazo es de Alto Riesgo Obstétrico**, tengo un crédito de libranza por más de \$80.000.000,00 y pese a haber perdido el concurso de méritos, la Convocatoria No. 1276 de 2019 estuvo viciada de principio a fin como se

⁷ Sentencia SU-691 de 2017.

expuso en la demanda de nulidad que conoce la Sección Segunda del H. Consejo de Estado sin que a la fecha se haya proferido pronunciamiento alguno respecto de la medida cautela, estoy preparando la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento laboral respecto de los actos administrativos del concurso viciado incluida el que me desvinculó y el que vinculó a mi reemplazo, esta situación me ha afectado PSICOLÓGIAMENTE lo cual puede causarme un daño irreparable tanto a mí como al ser en gestación, y, la administración municipal de San Alberto no adoptó ninguna medida afirmativa en punto a no vulnerar mis derechos fundamentales pese a contar con una NÓMINA PARALELA y ante todo ILEGAL de aproximadamente cien (100) contratistas lo que demuestra que previo a realizar la Convocatoria No. 1276 de 2019 debió acometer primero la reestructuración administrativa.

Ello por cuanto es evidente la implementación parcial del sistema de carrera administrativa en la Alcaldía de San Alberto, Cesar, lo que ha permitido el desarrollo de un sistema clientelista mediante la utilización de la contratación pública y la configuración de nóminas paralelas de contratistas, las cuales se utilizan como botín político para la contraprestación del apoyo prestado de los integrantes de las maquinarias políticas en los procesos de refrendación electoral del poder político.

El concepto de nóminas paralelas en Colombia ha sido construido por los medios de comunicación y se ha apropiado incluso en los fallos de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado para referir el abuso de la contratación directa mediante órdenes de prestación de servicios otorgadas a contratistas que materialmente cumplen funciones de personal de carrera administrativa.

Dicho fenómeno es una manifestación del sistema clientelista, resultado a no dudarlo de una **implementación parcial del sistema de mérito** como mecanismo de selección de personal en el sector público y la excepcionalidad de la contratación directa que permite discrecionalidad en la elección de contratistas.

La Corte Constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse, las personas en situación de discapacidad y existe una categoría especial para las mujeres en estado de gestación, todos ellos a quienes, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por

concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

En efecto, la Corte Constitucional ha reconocido que cuando un empleado ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, *“concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”*.

Si bien los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Lo anterior en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Constitución Política, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP), las personas con discapacidad (art. 47 CP) y el fuero de maternidad que hace referencia a la protección especial que la ley laboral ofrece a la mujer trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, y por tanto no se puede despedir sin previa autorización del ministerio del trabajo.

Esta última protección especial reforzada cubre el periodo de embarazo y las 18 semanas posteriores al parto, y de forma limitada desde las 18 semanas posteriores al parto, hasta los 6 meses posteriores al parto.

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011, la Corte Constitucional hizo un

pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales.

Para la Corte Constitucional, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, las personas con una situación especial han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento, señalando 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, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010”*.

A partir de lo expuesto, se evidencia que, pese a que cuento con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en este caso resulta procedente la intervención del juez constitucional, ante la inminente necesidad de salvaguardar mis derechos fundamentales y los de mi hijo no nato, en razón a que la demora que ha permeado los procesos que adelantaron ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha generado una vulneración prolongada de tal garantía y ha creado un riesgo de perjuicio irremediable, considerando las circunstancias de vulnerabilidad en las que me encuentro, especialmente por mi embarazo de alto riesgo obstétrico y el crédito de libranza, estando desempleada y en situación de vulnerabilidad.

Siendo así, resultaría desproporcionado, someterme a un juicio dispendioso que en el caso concreto ha constituido una espera interminable y que además debe surtirse por intermedio de un apoderado judicial, situación que refuerza la conclusión de que la eficacia que ofrece la acción de tutela, en relación con la protección de mis derechos fundamentales en mi caso concreto, supera la eficacia que debería caracterizar un proceso administrativo previsto para estas situaciones, sobretodo, mediante la adopción de medidas cautelares.

PETICIÓN

Con fundamento en lo anteriormente expuesto le solicito señor Juez Constitucional que se tutelen mis derechos fundamentales invocados como amenazados, violados y/o vulnerados, disponiendo al efecto indicado:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de mis derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, a la vida digna, al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital, al debido proceso, a la confianza legítima y a la estabilidad laboral reforzada.

SEGUNDO: ORDENAR al Alcalde de San Alberto, Cesar, para que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir del momento de notificación de la providencia, proceda a dejar sin efecto la Resolución N° 124 del 25 de Marzo de 2022 así como la comunicación número SG-430-2022 del 29 de abril de 2022 mediante la cual la Secretaria de Gobierno Municipal me comunicó al terminación del vinculo laboral el primero (01) de mayo de 2022, disponiendo en su lugar que se me vincule a un cargo de igual rango y remuneración al que venía ocupando antes de que fuera retirada, sin solución de continuidad, disponiendo a tal efecto que se me paguen las acreencias laborales dejadas de pagar incluidas las prestaciones de Ley y la seguridad social.

TERCERO: ADVERTIR a la CNSC para que en los actos administrativos por medio de los cuales conforma y adoptan las listas de elegibles se incluya la obligación para la entidad pública que ofertó los cargos en provisionalidad de adoptar las medidas afirmativas dispuestas en la Constitución mediante las cuales materialice el principio de solidaridad social, respecto de quienes gocen de ESTABILIDAD LABORAL, verificando además la inexistencia de una **NÓMINA PARALELA de CONTRATISTAS** vinculados bajo la modalidad de OPS, siendo aquellas una manifestación del sistema clientelista, como resultado de una **implementación parcial del sistema de mérito** como mecanismo de selección de personal en el sector público y la excepcionalidad de la contratación directa que permite la discrecionalidad en la elección de contratistas.

PRUEBAS

Téngase como pruebas señor Juez las siguientes:

1. Copia de mi cédula de ciudadanía.
2. Copia del acto administrativo de nombramiento.
3. Copia del acta de posesión.
4. Constancia de inscripción en la Convocatoria No. 1276 de 2019.
5. Acto administrativo de conformación de la lista de elegibles.
6. Copia del Oficio SG-378-2022.

7. Copia del acto administrativo declarando la insubsistencia.
8. Copia de la notificación a la administración municipal sobre mi estado de embarazo.
9. Copia del certificado médico de mi estado gestacional de alto riesgo obstétrico.
10. Copia del resultado del ultrasonido.
11. Copia del Test de embarazo.
12. Copia del Oficio SG-430-2022 del 6 de abril de 2022.
13. Copia del Oficio SG-430-2022 del 29 de abril de 2022.
14. Copia del recordatorio de cita #5307.
15. Copia del recordatorio de cita #5309.
16. Copia de la HISTORIA CLÍNICA del 6 de mayo de 2022.
17. Copia de la HISTORIA CLÍNICA del 10 de mayo de 2022.
18. Copia del recordatorio de cita #5747.
19. Extracto del mes de mayo de 2022 del Baco de Bogotá sobre el Crédito de Libranza.

COMPETENCIA

En el presente caso, es competente el Sr. Juez del Circuito de Bogotá por dirigirse la demanda entre otros, contra dos (2) entidades públicas una de ellas del orden NACIONAL con sede en la ciudad de Bogotá.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento me permito manifestar que por los mismos hechos y derechos no he presentado acción de tutela ante ningún otro despacho judicial.

NOTIFICACIONES

Para recibir notificaciones judiciales conforme al CPACA ART. 197, pongo a disposición el buzón electrónico: spdgarrido@yahoo.es

El Presidente de la CNSC recibe notificaciones en el e-mail: notificacionesjudiciales@cns.gov.co

El Alcalde de San Alberto, Cesar, recibe notificaciones en el e-mail: notificacionjudicial@sanalberto-cesar.gov.co

Del Sr. Juez Constitucional,

Gudielia Marín Ariza

GUDIELA MARÍN ARIZA

C.C. No. 63.555.689 de Bucaramanga