

República de Colombia



*Juzgado Segundo Civil del Circuito
Magangué – Bolívar*

Email: j02cctomaganque@cendoj.ramajudicial.gov.co
Calle 16 No. 3-10, Edificio Mereb Arana, Piso 3
Teléfono: 687 8476

Oficio 753
Septiembre 17 de 2019

Señores
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Atte: Representante Legal o quien haga sus veces
Email: notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co
Carrera 16, No. 96-64. Piso 7.
Bogotá D. C.

REF: ACCIÓN DE TUTELA
DTE: BEATRIZ ELENA TORRES BELEÑO
DDO: NACIÓN-MINISTERIO DEL TRABAJO Y OTROS
RDO: 13-430-31-13-002-2019-00083-00

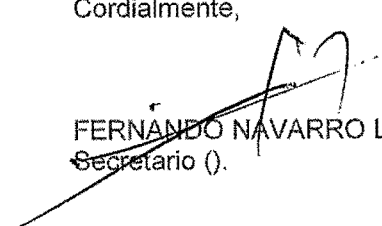
Atentamente me permito comunicarle que este Juzgado mediante auto de la fecha proferido dentro de la acción de la referencia, ha ordenado vincularla dentro de la admisión de tutela, toda vez que podría resultar eventualmente perjudicada con la decisión de fondo tomada por este despacho.

En consecuencia se le solicita que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación, se pronuncie o rinda un informe sobre los hechos expuestos por la accionante y aporte las pruebas que a bien tenga.

Se le hace saber, que la información se considerará rendida para todos los efectos legales, bajo la gravedad del juramento, y que si no se rinde dentro del término estipulado, se tendrán por ciertos los hechos enunciados en la acción de tutela.

Anexo copias del traslado de la Acción en referencia.

Cordialmente,


FERNANDO NAVARRO LUNA
Secretario ()



Señores

JUZGADO PENAL MUNICIPAL DE MAGANGUE, (reparto)

E. S. D.

ASUNTO: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: BEATRIZ ELENA TORRES BELEÑO

ACCIONADO: NACION - MINISTERIO DEL TRABAJO

BEATRIZ ELENA TORRES BELEÑO, identificada con cédula de ciudadanía No. 33.207.293, expedida en Magangué, residente en el Barrio San Mateo BCH de la ciudad Magangué, actuando en nombre propio, por medio del presente escrito me permito instaurar **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la Nación - Ministerio del Trabajo, entidad pública representada por la señora Ministra Alicia Victoria Arango Olmos o por quien haga sus veces al momento de la notificación, con el fin de proteger mis derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo ; al igual que los Derechos de mis hijos ambos menores de edad, los cuales tienen el carácter prevalentes; de conformidad con los hechos y fundamentos que me permito exponer a continuación.

HECHOS

PRIMERO: Nací el 24 de junio de 1972 en la ciudad de Cartagena, Bolívar, tengo 46 años de edad. Soy abogada egresada de la Corporación Universitaria de la Costa CUC Barranquilla y cuento con una especialización en Derecho laboral y Seguridad social.

SEGUNDO: Soy divorciada desde el año 2010.

TERCERO: Tengo a mi cargo, el cuidado y la manutención de mis dos menores hijos **MOISES DAVID SOLORZANO TORRES** de 7 años de edad identificado con Registro Civil No 1052988231 y **PAULA ANDREA HERRERA TORRES**, identificada con Tarjeta de identidad No 10522959078 quien actualmente tiene 12 años. Ambos adelantan sus estudios en una Institución Educativa de carácter privado de la ciudad de Magangué.

CUARTO: Ingresé a laborar en la entidad Ministerio del Trabajo el día 14 de abril de 2005 en el cargo de Inspectora de Trabajo y Seguridad Social en provisionalidad, en la Dirección Territorial de Bolívar, mediante Resolución No 727 del 16 de marzo del 2005 fui asignada a la Inspección de Trabajo de Magangué Bolívar. Actualmente tengo 14 años y dos meses como Funcionaria de esta Entidad.

QUINTO: Por ser Inspectora Municipal pertenezco a los tres grupos con los que cuenta la Dirección Territorial Bolívar del Trabajo que Son Inspección, Vigilancia y Control, Atención al Ciudadano y Trámite y al Grupo de Resolución de Conflictos y Conciliaciones.

SEXTO: El día 29 de julio del 2016 la Comisión Nacional de Servicio Civil mediante acuerdo emite la convocatoria No 428 de ese mismo año con el propósito de proveer cargos de Entidades del Orden Nacional entre estas el de INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL del Ministerio de Trabajo, correspondiendo a la Dirección Territorial Bolívar la OPEC No 34371.

SEPTIMO: El Ministerio se opuso en su momento a la convocatoria porque no se había hecho con el lleno de los requisitos exigidos para tal fin cual era contar con la firma del acuerdo por parte de la entidad beneficiada en este caso Ministerio del Trabajo y por otra parte no se contaba con la disponibilidad presupuestal por parte de este ente para aportar los recursos económicos para que se llevara a cabo el concurso en referencia, sin embargo con todos estos vicios la convocatoria se llevó a cabo y no obtuve la calificación para superar las pruebas.

OCTAVO: Posteriormente y en vista de una seria de irregularidad en la calificación presenté la reclamación pertinente ante la CNSC y la Universidad de Medellín, con el propósito sea revisada mi prueba (examen), pero estos ratificaron el puntaje que habían colocado inicialmente.

NOVENO: Mediante Resolución No CNSC-20192120020275, mediante el acuerdo No 20161000001296 del 29 de marzo del 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer 25 vacantes del empleo de carrera a través de la OPEC No 34371, denominado Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003, grado 13 del Sistema General de Carrera del Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial Bolívar, para proveer en estricto orden de mérito las vacantes ofertadas.

DÉCIMO: Posteriormente la Comisión Nacional del Servicio Civil emite la firmeza de la lista de elegibles referida en el numeral inmediatamente anterior. Excluyendo de la misma a tres de los elegibles en virtud de solicitud de exclusión del Ministerio de Trabajo.

DECIMO PRIMERO: Así las cosas mediante resolución 0951 del 11 de abril del 2019, el Ministerio de Trabajo nombra en periodo de prueba a los elegibles y termina la provisionalidad de quienes no superaron el varias veces aludido concurso.; terminando mi vínculo con la Entidad.

En atención a la solicitud de exclusión que hizo esta Entidad quedaron tres cargos por proveer; por que las personas no reunían los requisitos para posesionarse como inspectores. sin embargo no se tuvo en cuenta mi condición de madre cabeza de hogar *Y tampoco se tuvo en cuenta mi antigüedad al momento de hacer los nombramientos.*

DÉCIMO SEGUNDO: Muy a pesar que la OPEC es una sola que claramente dice que se van a proveer 25 cargos en la Dirección Territorial Bolívar, el Ministerio del Trabajo fraccionó la OPEC como si se tratara de varias OPEC, ya que reemplazó a los inspectores anteriores con nombres propios les nombró su reemplazo en lugar de decir en la resolución que se provean los cargos en estricto orden del mérito.

DECIMO TERCERO: En la Territorial de Bolívar, cargos que serán provistos mediante los empleos que ocupan servidores públicos nombrados en provisionalidad, a quienes el **MINISTERIO DEL TRABAJO** les dará por terminado su nombramiento:

“ASPIRANTES QUE SERÁN NOMBRADOS EN PERÍODO DE PRUEBA EN EL CARGO DE INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL CÓDIGO 2003, GRADO 14, OCUPADOS CON SERVIDORES PUBLICOS CON NOMBRAMIENTOS EN PROVISIONALIDAD

Que los aspirantes que se relacionan a continuación, figuran en la lista de elegibles de la Resolución No. CNSC - 20192120020275 de fecha 29 de marzo de 2019, código OPEC No. 34371, Dirección Territorial de Bolívar, cargos que serán provistos mediante los empleos que ocupan servidores públicos nombrados en provisionalidad, a quienes el **MINISTERIO DEL TRABAJO** les dará por terminado automáticamente su nombramiento:

POSICIÓN	DOCUMENTO	NOMBRAMIENTO PERIODO DE PRUEBA	EN PROVISIONALES QUE SE DA POR TERMINADO NOMBRAMIENTO	DOCUMENTO
8	1099962372	ANA PATRICIA RODRIGUEZ GARRIDO	MONICA DEL CARMEN ARNEDEO CARRASQUILLA	30774718
10	3806857	ARNALDO ANDRES CAICEDO	ANGEL EMILIO DONADO BARROS	12547638
11	45547785	MARTHA RIOS VILLA	HARINA MAXIELL RUSSO	22515141
16	1143350291	ANA CAROLINA TRIANA CASTELLON	YOLADIS RANGEL SOSA	45741412
17	30898213	JOMAIRA ESTER PAEZ ROMERO	LUIS FERNANDO CHAVEZ	1005626398
18	73204774	EDUARDO RAFAEL HERNÁNDEZ MARTELO	CRECENCIANO ESCORCIA REYES	73162669
20	32907829	MIRLADYS SMITH MATOS VIDES	BEATRIZ ELENA TORRES BELEÑO	33207293

21	1047386749	LIZ ESTELL MADRID MORALES	VICTOR ALEXANDER MENDOZA PEREZ	72286326
24	32940640	ROXANA PINO RAMOS	JUAN GABRIEL ACEVEDO MADERA	9140693

DECIMO CUARTO: En el mes de agosto del año 2017 remití al Ministerio documentos para que reposaran en mi hoja de vida sobre mi condición de madre cabeza de hogar; situación que no tuvieron en cuenta al momento de hacer los nombramientos tan es así que a pesar de mi condición de madre cabeza de hogar y a pesar de mi antigüedad en el trabajo ya que tengo 14 años y 2 meses y tenemos funcionarios en la territorial que tienen muchos menos años que yo en el Ministerio ellos están en sus puestos de trabajo, soy la primera Funcionaria en salir de la Territorial Bolívar

Ahora bien, en el caso que nos ocupa se debe tener en cuenta lo señalado en la Circular No. 0053 del 30 de agosto de 2018 que textualmente dice: "Por lo tanto el Ministerio del Trabajo frente a la expedición de las listas de elegibles publicadas por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, una vez quede en firme, procederá a realizar los nombramientos en período de prueba de quienes han sido elegidos de acuerdo a la orden judicial que corresponda; lo que conllevará la terminación de los nombramientos provisionales de los servidores públicos que ocupan esas vacantes que fueron ofertadas, siguiendo estos parámetros:

1. El orden para proceder a retirar un servidor público en provisionalidad se hará de la siguiente manera:
 - o Con quien NO haya participado en la Convocatoria No. 428 de 2016.
 - o Con quien al haber participado en la Convocatoria No. 428 de 2016 para alguno de los empleos reportados por el Ministerio del Trabajo, **NO** se encuentre en la lista de Elegibles.
 - o Con quien al haber participado en la Convocatoria No. 428 de 2016 para alguno de los empleados reportados por el Ministerio del Trabajo, y se encuentra en la lista de Elegibles, pero no logre ser parte de los aspirantes porque no hay cargos vacantes a proveer en la OPEC a la cual se presentó.

2. De igual manera, si existen dos o más servidores públicos en provisionalidad que se encuentran en la misma situación descrita en el punto anterior, se tendrán en cuenta:
 - o La fecha de vinculación del servidor, respetando la antigüedad del servicio.
 - o Por Valoración de Desempeño Laboral (Sí un servidor público en provisionalidad no ha remitido a la Subdirección de Gestión del Talento Humano la Valoración de Desempeño Laboral a 30 de diciembre de 2017, dicha valoración se computará como cero)
 - o (...)”

En el caso que nos ocupa es de manifestar que este servidor sí concurso, por lo tanto, se le debe tener en cuenta su antigüedad en la entidad.

El párrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017, establece en relación con la orden de protección, lo siguiente. Que la terminación de los nombramientos en provisionalidad se efectuará en aplicación de lo establecido en el Artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017, y en el Concepto Marco 09 del 29 de agosto de 2018, de conformidad con la constancia expedida por el Coordinador del Grupo de Administración de Personal y de Carrera Administrativa, para retirar del servicio a los servidores públicos nombrados en provisionalidad, de acuerdo con los siguientes criterios normativos y conceptuales:

- El artículo 25 de la Ley 909 de 2004, establece: *“Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera”.*
- El Decreto 1083 de 2015, respecto al retiro de los provisionales, establece: *“ARTÍCULO 2.2.5.3.4. Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”.*
- El párrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017, establece en relación con la orden de protección, lo siguiente:

El Concepto Marco 09 de 2018 del Departamento Administrativo de la Función Pública hace referencia a lo señalado por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en relación con el contenido de la motivación para el retiro de provisionales de la siguiente forma: *“En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder.*

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación

insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y deberla prestar el funcionario concreto

De igual manera, el Concepto Marco 09 de 2018 del Departamento Administrativo de la Función Pública, frente a los argumentos del orden de protección, menciona lo siguiente:

"(...) 3. Una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que obtiene el primer puesto adquiere el derecho a ocupar el cargo. La conformación de la lista obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes.

4. La estabilidad relativa que se le ha reconocido a los empleados provisionales que tienen una condición o protección especial como embarazadas, padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

Por tanto, cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en periodo de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

- Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.

- Acreditarla condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalado en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

- Ostentarla condición de pre pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

- Tenerla condición de empleado amparado con fuero sindical. (...)"

DÉCIMO QUINTO: Desde el momento en que fui notificada de la decisión estoy en un estrés que luego de seis meses que la menstruación no me venía (menopausia) nuevamente estoy sangrando ; me he visto inmersa en un profundo sentimiento de angustia, desesperación, tristeza y frustración.

DÉCIMO SEXTO: Así mismo, mediante correo electrónico nuevamente volví a mandar documentos donde consta mi condición de madre cabeza de hogar, Adriana Jimena Bocanegra Subdirectora de Talento Humano y a la Dra. Carmiña Berrocal Secretaria General con el fin de que se reconsidere la decisión de la terminación de mi

nombramiento en provisionalidad, considerando que esto se trata de un despido injusto, ya que me encuentro dentro de los parámetros taxativos legales de "estabilidad laboral reforzada". Sin embargo, no he recibido respuesta.

DECIMO SEPTIMO: Mi hijo Moisés, presenta un problema de salud recurrente que se llama ERITEMA MULTIFORME que consiste en una enfermedad **aguda** de la piel y/o de las mucosas de naturaleza inmunológica, que puede comportarse como crónica recurrente, y que se caracteriza por presentar lesiones cutáneas eritemato-bullosas de varios tipos y/o lesiones mucosas pluriorificial.



Sale en todas partes del cuerpo

Por otro lado mi hijo está siendo valorado por psicología y psiquiatría pediátrica por presentar una condición llamada **TDAH** son las siglas de Trastorno por Déficit de Atención e Hiperactividad. Se trata de un trastorno de carácter neurobiológico originado en la infancia que implica un patrón de déficit de atención, hiperactividad y/o impulsividad, es un trastorno neurobiológico de carácter crónico, sintomáticamente evolutivo y de probable transmisión genética. Anexo remisión a cita por neurología pediátrica. Con el objeto de hacerle los estudios que permitan saber su estado de salud.

DECIMO OCTAVO: He pasado por cuatro cirugías entre ellas miomectomía, dos cesáreas y una eventración. Y en la actualidad tengo tres eventraciones que no he podido operarme por la parte donde se encuentran localizadas.

1. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Invoco como tales en primer término el Preámbulo de la Constitución Política y sus artículos 1, 2, 4, 9, 13, 25, 39, 53, 54, 86, 90, 93, 209, 228, 229 y 230 así como el Decreto 2591 de 1991. Adicionalmente, artículos 405, 406, 407, 408 y 410 del Código Sustantivo del Trabajo; 15 del Decreto 160 de 2014; 118, 118 A y 118 B del Código de

Procedimiento Laboral; Convenios 87 y 98 de la OIT; Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada mediante la Ley 16 de 1972; Protocolo de San Salvador, adicional a esa convención, aprobada por la Ley 74 de 1968; Convención de Viena Aprobada mediante la Ley 32 de 1985 y la jurisprudencia constitucional, de la jurisdicción ordinaria y del sistema interamericano pertinente y la Resolución 0053 del 30 de octubre del 2018.

A. Requisitos de Procedibilidad - Subsidiariedad

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política así como el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no presenta formalidad alguna para ser promovida. Sin embargo, ella tiene un carácter subsidiario y su objeto no es suplantar los medios judiciales existentes.¹

En el presente caso, los medios judiciales existentes no son idóneos ni eficientes² para garantizar la protección de mis derechos a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y a la estabilidad laboral reforzada. De hecho, la acción de tutela es la única alternativa para evitar un daño irremediable a mi salud y demás derechos fundamentales. En efecto, la sola comunicación de la Resolución No. 0951 del 11 de abril de 2019 del Ministerio del Trabajo ya ha implicado una desmejora considerable en mi salud y en mi familia.

B. Estabilidad Laboral Reforzada

La Corte Constitucional ha considerado que existen casos en el que el derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política merece mayor protección, surgiendo el derecho constitucional fundamental a la estabilidad laboral reforzada.³

Las sentencias C-470 de 1997 y T-041 de 2014 de la Corte Constitucional se refieren así al derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada:

“En general el derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en el derecho que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y obtener los beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido.”

Aunque existen diferentes escenarios de la estabilidad laboral reforzada, es de particular atención con respecto a personas con discapacidades o desventajadas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta.⁴ Como accionante en el presente caso, me encuentro inmersa dentro de una situación de debilidad manifiesta, debido a mi condición de madre de cabeza de familia.

“No obstante, dada la imperiosa necesidad de materializar la especial protección constitucional de personas que se encuentra en debilidad manifiesta, como enfermos, discapacitados, mujeres en estado de embarazo, etc., madres cabeza de hogar se ha precisado que en dichos eventos la acción de tutela es el mecanismo idóneo y procedente para alegar la protección de derechos fundamentales, tales como el trabajo, la estabilidad laboral reforzada, o la protección del mínimo vital entre otros.

El anterior criterio se extrae de la necesidad de que la población trabajadora o empleado del país que se encuentre en estado de debilidad manifiesta cuente con un mecanismo expedito para dirimir presuntas afectaciones o vulneración de derechos fundamentales, circunstancia que sitúa la problemática en el campo constitucional y no meramente legal. En dichos eventos la acción constitucional dado los derechos en juego, resulta más eficaz actual y supletoria, de los mecanismos de defensa ordinarios”.

Señor Juez, quiero señalar que el Ministerio de Trabajo dentro de la convocatoria 428 de 2016, para el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, ofertó 25 vacantes, de las cuales fueron provistas 22 cargos, siendo declaradas desiertas 3 vacantes, las cuales, de acuerdo a la circular 0951 de 2019, se establecería un orden para proceder con desvinculación de los funcionarios, donde se indicó que la última opción para retirar serían aquellos funcionarios que sufrían de enfermedades catastróficas, madres cabeza de familia etc, es de aclarar que esta circular, la cual no es norma vinculante ni de obligatorio cumplimiento, determinó taxativamente cuáles serían las personas que serían protegidas.

Para el caso concreto la Corte Constitucional ha definido que la acción de tutela en principio no resulta procedente para discutir los actos administrativos de desvinculación de servidores públicos provisionales, pues atendiendo al carácter subsidiario de este medio de protección constitucional, debe agotarse los mecanismos de defensa judicial.



Igualmente ha precisado que la tutela puede proceder de manera excepcional, cuando es necesaria la actuación del juez constitucional, con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto me permito citar lo expuesto en la sentencia SU-691 DE 2017, en la cual la Corte Constitucional expresó:

“3.1 En síntesis, los servidores públicos retirados de su cargo, en principio, no puede acudir a la acción de tutela para discutir los actos administrativos de desvinculación. Lo anterior por cuanto en cumplimiento del requisito de subsidiariedad, los empleados que pretendan se deje sin efectos el acto administrativo de desvinculación deben acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, antes que a la acción de tutela.

- a. sin perjuicio de lo expuesto, acorde con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, pese a la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial, la acción de tutela puede ser procedente como mecanismo definitivo si el otro mecanismo judicial no es idóneo y/o eficaz para el caso concreto, o como mecanismo transitorio cuando sea necesaria la actuación de juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”...*

Que frente a la Estabilidad laboral Reforzada y a diferencia de lo que ocurre con los empleados que ingresan al empleo público luego de superar las etapas propias de un concurso de méritos, los servidores que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad cuentan con una estabilidad relativa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que hay medidas que deben adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad.

En este sentido la Corte Constitucional en la sentencia T-373-2017 señaló: *“Ahora bien, esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente al 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 estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, si 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. Ello en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condiciones de debilidad manifiesta, y en 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) y las personas con discapacidad (art 47 CP).

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios 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, esta corporación 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 la provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situaciones de discapacidad. Al respecto expuso:

“los servidores en provisionalidad, tal como reiterativamente lo ha expuesto esta corporación, gozan de una estabilidad relativa en la medida en que solo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, 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 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.

Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia II) las personas que están próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 – fecha en la que se expidió el acuerdo 007 de 2008 – les faltaban tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión III) las personas en situación de discapacidad.

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

Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, 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.

De acuerdo con el anterior criterio es claro que para el ejercicio de la potestad de desvincular a funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, que se encuentre en condiciones de vulnerabilidad, como en mi caso, que me encuentro en estado de debilidad manifiesta y soy madre cabeza de familia y tengo a mi cargo a mis dos menores hijos y a mi señora madre de avanzada edad y en condiciones precarias de salud, el Ministerio de Trabajo debió adoptar medidas de acción afirmativas, en el sentido de que sea la última servidora pública en ser desvinculada y en lo posible, sea de nuevo vinculada en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, siempre que exista la vacante.