



# Rama Judicial del Poder Público

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO  
Palacio de Justicia Oficina 211  
E mail [j05pcpas@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j05pcpas@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Teléfono 7290353

---

PASTO, diez (10) de febrero de dos mil veinte (2020).

Ref.: OFICIO No. AT. 0132  
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA 2020 – 00008 – 00  
(Radicación Interna 2020-00047-00)  
Accionante: ANDREA ISABLE MARTÍNEZ ESTRELLA  
Accionado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL  
MINISTERIO DEL TRABAJO  
Vinculado: DIRECCIÓN TERRITORIAL NARIÑO DEL MINISTERIO DEL  
TRABAJO

Señores:  
**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**  
E mail [notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co)  
BOGOTÁ D.C.

Cordial Saludo

Para los fines, comedidamente me permito notificarles el auto admisorio de diez (10) de febrero de dos mil veinte (2020), se transcribe la parte pertinente para el efecto.

**“PRIMERO:** Admitir a trámite de tutela la petición realizada por ANDREA ISABEL MARTÍNEZ ESTRELLA, identificada con la C. C. No. 59.313.822 de PASTO – NARIÑO, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el MINISTERIO DEL TRABAJO, por la presunta vulneración de derechos fundamentales. **SEGUNDO:** Con relación a la solicitud de la demanda, se tiene que de conformidad al artículo 7 del decreto 2591 de 1991 se procede a ordenar como medida provisional a las entidades accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el MINISTERIO DEL TRABAJO, que mientras se surta este trámite constitucional no se oferte la vacante definitiva disponible en el municipio de PASTO – NARIÑO, cargo para el cual la accionante señora ANDREA ISABEL MARTÍNEZ ESTRELLA, identificada con la C. C. No. 59.313.822 de PASTO – NARIÑO manifiesta tener mejor derecho. En igual sentido, se ordena se suspendan los trámites que de ello se deriven. **TERCERO:** VINCULAR al DIRECCIÓN TERRITORIAL NARIÑO DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, para los efectos a que haya lugar. **CUARTO:** ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que se publique en la página web de la CONVOCATORIA No. 428 de 2016 - OPEC 34418, para el cargo de interés de la accionante denominado INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, CÓDIGO 2003, GRADO 13, DIRECCIÓN TERRITORIAL NARIÑO DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, la presente acción de amparo, informando a quienes hagan parte de la convocatoria, para que si a bien lo tienen, se vinculen a la presente acción manifestando las razones de hecho y pruebas que pretendan hacer valer. **QUINTO:** Mediante oficio notifíquese de la interposición de la presente acción al representante legal de las entidades accionadas y vinculadas, a quienes se les solicitará que dentro del término de DOS (2) DÍAS siguientes al recibo de su notificación, remitan a este despacho el informe y las pruebas y argumentos que pretendan hacer valer respecto de los hechos de la



# Rama Judicial del Poder Público

REPÚBLICA DE COLOMBIA

presente acción, de la cual se anexará copia. **SEXTO:** Recíbese cuanta diligencia sea conducente y pertinente para el esclarecimiento de los hechos de esta acción. **SÉPTIMO:** ADVERTIR a las partes accionadas y vinculadas, que los informes se consideran rendidos bajo la gravedad de juramento y que si estos no fueren rendidos dentro del plazo fijado, se tendrán por ciertos los hechos expuestos en la demanda y se resolverá de plano. **OCTAVO.** Notifíquese a los sujetos procesales. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE, firmado MARÍA VICTORIA BENAVIDES JURADO, JUEZA"**

Nos permitimos anexar copia de la demanda de tutela y anexos en archivo electrónico de 45 folios.

Atentamente,

  
**IVÁN RODRÍGUEZ BOLAÑOS**  
Sustandador

San Juan de Pasto, febrero 8 de 2020.

Señores:

**JUZGADO CIRCUITO DE PASTO (REPARTO)**

La Ciudad

**Referencia:** Acción de tutela.

**Demandado:** Ministerio del Trabajo y Director Territorial Nariño del Ministerio del Trabajo.

**Demandante:** Andrea Isabel Martínez Estrella.

ANDREA ISABEL MARTÍNEZ ESTRELLA, mayor de edad, vecina de la ciudad de Pasto (N), identificada con C.C. No. 59.313.822 de Pasto (N), actuando a nombre propio y en representación de mi hija menor LUSSIANA SÁNCHEZ MARTÍNEZ, en mi condición de inspectora de trabajo y seguridad social, Código 2003, Grado 13, Dirección territorial Nariño, del Ministerio del Trabajo, elevo ante Usted la presente ACCIÓN DE TUTELA con el fin de que se protejan mis derechos y los de mi hija vulnerados y que amenazan vulnerar los demandados, al mérito, carrera administrativa y derechos del elegible, la igualdad, debido proceso, confianza legítima, la familia, el trabajo en condiciones dignas y justas, los derechos de los niños, interés superior, unidad familiar, equidad, salud, y otros que su Señoría estime vulnerados, con base en los siguientes

#### HECHOS

1. Participé como concursante en la Convocatoria No. 428 de 2016 de la Comisión Nacional de Servicio Civil –CNSC- regido por el Acuerdo 2016-1000001296 del 29 de julio de 2016, inscribiéndome al empleo identificado con el código OPEC No. 34418, denominado Inspector de trabajo y seguridad social, Código 2003, Grado 13, Dirección territorial Nariño, del Ministerio del Trabajo, para el cual fueron ofertadas diecisiete (17) vacantes. (Anexo Acuerdo)
2. Una vez presentadas y superadas satisfactoriamente todas las pruebas y etapas del concurso abierto de méritos de la referida convocatoria No. 428, la CNSC expidió la Resolución No. CNSC-20192120015465 de 15 de marzo de 2019 *"Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer diecisiete (17) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 34418, denominado Inspector de trabajo y seguridad social, Código 2003, Grado 13, del Sistema General de Carrera Administrativa del Ministerio del Trabajo, ofertado a través de la Convocatoria No. 428 de 2016 – Grupo de Entidades del Orden Nacional"*, en la cual ocupé la posición número veinte (20). (Anexo resolución)  
  
La prenotada Resolución No. CNSC-20192120015465 se encuentra publicada desde el 28 de marzo de 2019 y adquirió firmeza el mismo día, es decir que se encuentra vigente. (Anexo documento de firmeza)
3. Mediante Resolución No. 0947 de 11 de abril de 2019, el Ministerio del Trabajo efectuó los nombramientos en periodo de prueba de las personas que ocuparon los 17 primeros lugares según el orden de elegibilidad. Así las cosas, el día 29 de abril de 2019 la CNSC publicó el aviso por el cual informó a los aspirantes de la Convocatoria No. 428 de 2016 que se

2

encontraran en posición de elegibilidad, que el día 8 de mayo de 2019 se realizaría audiencia virtual de escogencia, a fin de que eligieran en estricto orden de mérito, el lugar de su preferencia, teniendo en cuenta que el empleo con código OPEC 34418 cuenta con más de una vacante en Nariño con diferente ubicación geográfica. (Anexo resolución)

4. Que los elegibles que se relacionan a continuación, en estricto orden de mérito establecido mediante Resolución No. CNSC-20192120015465, presentaron las siguientes situaciones frente a su nombramiento en periodo de prueba:

POSICIÓN	NOMBRES Y APELLIDOS	IDENTIFICACIÓN	OBSERVACIÓN
1	MYRIAM DEL CARMEN RAMÍREZ ARTEAGA	59312650	NO ACEPTÓ EL NOMBRAMIENTO
2	ROSA MARGARITA REVELO TREJO	27469887	NO TOMÓ POSESIÓN
3	DAVID JORGE EMILIO CRUZ RIASCOS	12989448	NO ACEPTÓ EL NOMBRAMIENTO
7	HAROLD HAMIR MORA ORTEGA	98396653	NO TOMÓ POSESIÓN
8	SANDRA PATRICIA RIASCOS PINCHAO	1085251401	NO ACEPTÓ EL NOMBRAMIENTO
15	MARILUZ ORTEGA CHAMORRO	59652623	NO TOMÓ POSESIÓN

De igual manera, la Resolución No. 0947 se modificó parcialmente en su artículo primero en el sentido de derogar el nombramiento de la señora MYRIAM DEL CARMEN RAMÍREZ ARTEAGA. Por otro lado, mediante Resolución No. 3300 de 4 de septiembre de 2019, el Ministerio del Trabajo dio cumplimiento al fallo de segunda instancia proferido el 30 de julio de 2019 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta de Decisión, dentro de la Acción de Tutela con radicado No. 2019-00271-01 y en consecuencia nombró con carácter de provisional a la señora Yanci Margarita Copete Andrade identificada con C.C. No. 1.130.628.770 en el empleo de Inspector de Trabajo y seguridad Social, código 2003, grado 14 de la Dirección Territorial Nariño. Además, la servidora pública Claudia Marcela Ardila López identificada con C.C. No. 59.834.338 renunció a su nombramiento en provisionalidad, efectiva a partir del 15 de mayo de 2019.

Conociendo las anteriores situaciones, los aspirantes escogieron en estricto orden de mérito el lugar de su preferencia, resultando que de los 11 inspectores nombrados en periodo de prueba, 10 escogieron la ciudad de Pasto y 1 la ciudad de Ipiales, dejando por tanto, una vacancia definitiva de 3 cargos para el municipio de Pasto (el cual debe estar constituido su planta por 13 inspectores), además de 3 vacantes para los municipios de Túquerres, La Unión y Tumaco.

5. En virtud de lo anterior, y dando estricto cumplimiento al orden de mérito de la lista de elegibles, mediante Resolución No. 5814 de 23 de diciembre de 2019 el Ministerio del Trabajo procedió a efectuar mi nombramiento en periodo de prueba conforme lo previsto en la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015, el Acuerdo 2016-1000001296 del 29 de julio de 2016 y demás normas concordantes que rigen la materia, proveyendo seis (6) vacantes del empleo de carrera identificado con código OPEC No. 34418, de acuerdo a los siguientes criterios, entre otros:

***"(...) 3. ASPIRANTES QUE SERÁN NOMBRADOS EN PERÍODO DE PRUEBA, EN ESTRICTO ORDEN DE MÉRITO COMO CONSECUENCIA DE LA CONFIGURACIÓN DE UNA DE LAS SITUACIONES CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 2.2.5.1.12 DEL DECRETO 1083 DE 2015 MODIFICADO Y ADICIONADO POR EL DECRETO 648 DE 2017, EN EL CARGO DE INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL CÓDIGO 2003, GRADO 14, OCUPADO CON UN SERVIDOR PÚBLICO CON NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD***

Que los aspirantes que se relacionan a continuación, figuran en la lista de elegibles de la Resolución No. CNSC-2019212005465 de fecha 15 de marzo de 2019. Código OPEC No. 34418. Dirección Territorial Nariño, carqos que serán provistos mediante el empleo que ocupa unos servidores públicos nombrados en provisionalidad, a quienes el MINISTERIO DEL TRABAJO les dará por terminado automáticamente su nombramiento.

POSICIÓN	ASPIRANTE QUE SERÁ NOMBRADO EN PERÍODO DE PRUEBA	IDENTIFICACIÓN	PROVISIONAL A QUIEN SE DA POR TERMINADO SU NOMBRAMIENTO	IDENTIFICACIÓN
19	JORGE WILLINTON GUANCHA MEJÍA	12746552	MARIO ANDRES SAÑUDO LOZANO DE LEON	5204251
20	<u>ANDREA ISABEL MARTÍNEZ ESTRELLA</u>	<u>59313822</u>	<u>RUTH DEL SOCORRO FIERRO REINA</u>	<u>30717947</u>
21	JUAN CARLOS MORA GUEVARA	12997921	ROMEL ALBAN VILLOTA MENA	10302450

En mérito de lo anterior, en la Resolución No. 5814 de 2019 se resolvió, entre otras cosas:

*"(...) ARTÍCULO CUARTO.- NOMBRAR en periodo de prueba a los aspirantes de la lista de elegibles expedida mediante Resolución No. CNSC-20192120015465 de fecha 15 de marzo de 2019, código OPEC No. 34418, que se relacionan a continuación, en el cargo de INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL CÓDIGO 2003 GRADO 14, empleos que se encuentran actualmente ocupados por servidores públicos con nombramiento en provisionalidad en la planta global de la Entidad en la Dirección Territorial Nariño, por las razones expuestas en el presente acto administrativo:*

POSICIÓN	ASPIRANTE QUE SERÁ NOMBRADO EN PERÍODO DE PRUEBA	IDENTIFICACIÓN
19	JORGE WILLINTON GUANCHA MEJÍA	12746552
20	<u>ANDREA ISABEL MARTÍNEZ ESTRELLA</u>	<u>59313822</u>
21	JUAN CARLOS MORA GUEVARA	12997921

(...)" (Subrayas y resaltado propios)

Téngase en cuenta que mi cargo, según lo contemplado expresamente por la citada Resolución No. 5814 de 2019, fue provisto mediante el empleo ocupado en su momento por la servidora pública Ruth del Socorro Fierro Reina, quien estaba nombrada en provisionalidad en la Territorial Nariño sede Pasto. (Anexo resolución)

- Teniendo en cuenta que la Resolución No. 5814 de 23 de diciembre de 2019 me fue comunicada vía correo electrónico el día 30 de diciembre de 2019, manifesté por escrito mi aceptación al nombramiento el día 3 de enero de 2020, ante lo cual se me informó por el mismo medio: *"...Su posesión debe realizarse desde el día 7 al 14 de enero de 2020. Si no es posible en este periodo, será el 3 de febrero de 2020"* (Anexo correos de comunicación y de aceptación al cargo). Así las cosas, el día 14 de enero de 2020 acudí a la Dirección Territorial Nariño del Ministerio del Trabajo para averiguar y realizar los trámites correspondientes a la posesión, oportunidad en la que fui atendida por el doctor Yesid Ferney Tovar Mora, Director Territorial, quien me manifestó que la escogencia de las vacantes se realizaría estrictamente de acuerdo a la posición ocupada en la lista de elegibles a fin de hacer valer el mérito, así como, según lo preceptuado por la Resolución No. 5814 de 2019 donde se mencionan los criterios de cada nombramiento realizado. En esta ocasión, expuse al Director mi condición de madre cabeza de familia a cargo permanente de una menor de 4 años de edad quien a la

fecha se encuentra estudiando grado "jardín" en Pasto (N), situación en la que ahondaré en líneas más adelante, a fin de que la tuviera en cuenta para lo propio.

7. El día 17 de enero de 2020 el aspirante Jorge Willinton Guancha Mejía quien ocupaba el puesto No. 19 en la lista de elegibles NO aceptó el nombramiento, de lo que envió constancia ese mismo día vía correo electrónico al Grupo de Administración de Personal de Carrera de la Subdirección de Gestión del Talento Humano del Ministerio de Trabajo, situación que di a conocer vía telefónica a la Dirección Territorial Nariño el día 21 de noviembre de 2020. (Anexo correo)

En virtud de la situación descrita operó la recomposición de la lista de elegibles, figura consagrada por el artículo 57 del Acuerdo 2016-1000001296 del 29 de julio de 2016 por el cual se convocó al concurso de méritos No. 428 de 2016, en los siguientes términos: "Las listas de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de las lista con fundamento en lo señalado en los artículos 54° y 55° del presente Acuerdo". (Subrayas propias)

De igual manera, aunque el prenotado Acuerdo 2016-1000001296 no estipule expresamente la forma en que se deben proveer vacantes ubicadas en diferentes sedes, es claro que se debe dar prelación al mérito, principio constitucional de obligatorio cumplimiento para el ingreso a un empleo público, ajustándose a los principios de igualdad de oportunidades y de respeto al debido proceso y garantías de las personas que hemos sido nombradas en los mismos.

Así las cosas, la no aceptación del nombramiento del aspirante de la posición No. 19 implica que a la fecha existe una vacante definitiva en el municipio de Pasto (N), por cuanto de las tres que estaban disponibles, dos fueron escogidas según el orden de la lista por mérito por las personas que ocupaban en empate la posición No. 18, es decir por la dra. Andrea Eraso y Mario Burbano, quedando una plaza vacante, a la cual por derecho y mérito puedo acceder, respetando la posibilidad de escoger la plaza de mi preferencia, conforme a la posición que ocupó en la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. CNSC-20192120015465 de 15 de marzo de 2019 que corresponde a la No. 20 y por recomposición de la lista a la No. 4.

8. El día 31 de enero de 2020 se me solicitó vía telefónica acercarme en horas de la tarde a la Dirección Territorial Nariño en Pasto a fin de brindarme indicaciones respecto del empleo de Inspector de Trabajo y seguridad social, fecha en la que de manera verbal el Director Territorial Nariño me informó sobre el tema de las posesiones, indicándome que no podía escoger la vacante disponible del municipio de Pasto (N) porque quien ocupa la posición No. 23, señora Libia Isabel Rosero Enríquez, no ostenta la calidad de abogada y que por ende no podía ubicarla en un municipio diferente a Pasto. Expuse al Director de manera inmediata mi rechazo a tal decisión, reiterando el derecho de preferencia a escoger la ubicación geográfica de la vacante a trabajar, derecho que reiteré me asiste en virtud de la posición ocupada en la lista de elegibles en el concurso que gané por méritos, e insistiendo en mi condición de madre cabeza de familia, argumentando además que en mi criterio la motivación utilizada para rechazar mi petición estaba basada en suposiciones porque la aspirante que ocupa el puesto No. 23 no cuenta con un acto administrativo de nombramiento y que en últimas no se conocía si ella fuera a aceptar y a posesionarse del

5

cargo o no, a lo que el Director me respondió que él conocía que dicha aspirante sí iba a aceptar.

Fue así como, se me indicó que las únicas opciones para posesionarme eran en los municipios de Túquerres (N) o de La Unión (N), y que tenía dos días calendario, es decir hasta el lunes, 3 de febrero de 2020, para elegir por uno de ellos, lo cual recibí con total sorpresa y zozobra por el cambio arbitrario e intempestivo de decisión asumido respecto de lo que se me había informado el día 14 de enero de 2020, además por lo que esto implicaba para mi situación personal, familiar, económica, emocional y sobre todo por la separación y ruptura de unidad familiar con mi hija menor y mi madre, de quienes me encuentro a cargo.

9. El día de la posesión, es decir el día lunes 3 de febrero de 2020, se me insistió en la imposibilidad absoluta de escoger la vacante existente en la sede de Pasto (N), dándome a seleccionar únicamente las vacantes ubicadas en los municipios de Túquerres (N) o de la Unión (N), por lo que ante el temor de perder lo que por mérito había ganado, situación que hubiera implicado un mal grave e irreparable para mí y mi familia por mi situación de desempleo, entre otras circunstancias, y teniendo en cuenta que si no era en las condiciones que se me impuso no se me posesionaba, me vi obligada a firmar el acta de posesión para ejercer mi empleo en el municipio de Tuquerres (N), donde no tengo arraigo. Desconociendo que el Ministerio de Trabajo cuenta con una planta global y en contravía de lo ordenado por la Resolución No. 5814 de 2019, se indicó expresamente en la prenotada acta, por órdenes del Director Territorial de Nariño, mi posesión en la sede de Túquerres (N), situación ante la que llamé la atención pero tampoco fui escuchada. (Anexo acta de posesión)

Dejo constancia que no medió mi voluntad para posesionarme en la vacante del municipio de Tuquerres (N) y que se trató de una situación donde medió la fuerza como vicio de la voluntad, porque no se me brindó otra opción a la antes señalada, de lo contrario no me posesionaban, y por ello me vi compelida a firmar el acta de posesión en esas circunstancias, lo que considero una arbitrariedad teniendo en cuenta mi situación ya descrita, y que existe una vacancia definitiva en el municipio de Pasto (N).

Una vez posesionada, el Director Territorial me ordenó ubicarme y empezar funciones en el municipio de Túquerres (N) de manera inmediata a partir del día jueves 6 de febrero de 2020, ante lo que solicité que por lo menos se me diera unos días adicionales mientras tramitaba los documentos de afiliación a salud y Comfamiliar, recibía inducción y adelantaba lo propio para ubicarme en el municipio, por lo cual el día 5 de febrero de 2020 se me informó que se me daba hasta el día 9 de febrero de 2020 para lo propio. A la fecha me encuentro en Pasto (N) Y no he recibido el respectivo cargo.

10. En este orden de ideas, considero que en mi caso se presentaron las siguientes situaciones vulneratorias de mis derechos constitucionales y legales, así como los de mi núcleo familiar:
- a. Los nombramientos en periodo de prueba de las personas que ocuparon los 17 primeros lugares de la lista de elegibles se realizó mediante audiencia virtual de escogencia, por lo que dichas personas tuvieron la oportunidad de elegir sus plazas según el lugar de su preferencia y en estricto orden de mérito, situación que no ocurrió en mi caso, puesto que a diferencia de mis compañeros, mi escogencia fue impuesta y condicionada y se

realizó de manera discrecional por parte del Director Territorial, lo cual constituye un trato discriminatorio que me afecta ostensiblemente a mí y a mi familia, y es violatorio de mi derecho a la igualdad, así como del debido proceso y mis garantías, desconociendo con ello el principio fundante del mérito.

- b. De conformidad con las condiciones impuestas por la Dirección Territorial Nariño para mi posesión, la escogencia de la ubicación geográfica no respetó la posibilidad de escoger en primer lugar la sede de mi preferencia conforme a la posición que ocupó en la lista de elegibles, y que me corresponde por derecho y mérito, todo lo contrario, se privilegia sin fundamento legal a la aspirante de la posición No. 23, desconociendo mis derechos constitucionales. En este caso, considero vulnerado mi derecho al mérito y de preferencia regulados por la ley y la jurisprudencia aplicables.
- c. De conformidad con las condiciones impuestas por la Dirección Territorial Nariño para mi posesión y elección de sede, no se respetaron los criterios que motivaron mi nombramiento y que se encuentran consagrados en la Resolución No. 5814 de 2019, según los cuales mi empleo fue provisto mediante aquel que se encontraba ocupado en su momento por la servidora pública Ruth del Socorro Fierro Reina, quien estaba nombrada en provisionalidad en la Territorial Nariño sede Pasto. Téngase en cuenta que con mi posesión se dio la terminación automática del nombramiento en provisionalidad de la doctora Fierro Reina, de ahí que al no posesionarme en estas condiciones se me vulnera el principio de confianza legítima, legalidad, debido proceso y demás concordantes.

Al respecto debe tenerse en cuenta que Colombia es un Estado social de derecho, esto significa que la sociedad reconoce en el Estado y sus instituciones una legitimidad, lo que permite la regulación de las interacciones en todos los ámbitos de la vida, en contraprestación la sociedad y sus integrantes confían en el buen actuar del Estado, esto es conocido como el principio de la confianza legítima. La Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2004 al respecto estableció:

*"(...) PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA-Concepto  
En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. (...)"*

Dado lo anterior, es claro que la entidad al no permitirme escoger la vacante para la cual fui nombrada en la sede Pasto (N), desconoce con ello no sólo el mérito, sino lo estipulado por la Resolución No. 5814 de 2019, la normatividad aplicable al caso concreto, y lo que se me informó el día 14 de enero de 2010, ello sin contar el desconocimiento de mi condición de madre cabeza de familia, transgrediendo el principio de confianza legítima, legalidad, debido proceso y demás concordantes.

La motivación brindada por el Director Territorial frente a su decisión de negarme la escogencia de la vacante ubicada en Pasto (N) fue que la aspirante de la posición No. 23 no es abogada, frente a lo cual considero que, si bien la señora Libia Isabel Rosero

7

Enríquez hace parte de la lista de elegibles, a la fecha ella cuenta con una expectativa a ser nombrada ya que no forma parte de la Resolución No. 5814 de 2019 que estipula los actuales nombramientos dentro de los cuales ella no figura y no alcanza a lograr una posición para ocupar una de las plazas vacantes en la territorial Nariño; dicha resolución solo contempla nombramientos hasta la posición No. 22 ocupada por la señora Mónica Alejandra Pantoja Acosta, quien por órdenes de la Dirección Territorial fue asignada al municipio de Tumaco (N), no existiendo acto administrativo para la aspirante que ocupa la posición No. 23, en tal sentido, a la fecha no existe acto administrativo en firme que ordene su nombramiento, además que no se tiene certeza sobre si ella va a aceptar o no el nombramiento que eventualmente se le hiciere y/o si tomará posesión del mismo, de ahí que estamos frente a una situación jurídica que no se ha consolidado, y por tanto, el argumento utilizado para rechazar mi solicitud de escogencia de la sede de Pasto (N) es ostensiblemente arbitrario y carece de fundamento legal. Debe tenerse en cuenta que los actos administrativos expedidos por la autoridad competente gozan de la presunción de legalidad, presunción esta que es de derecho, dicho lo anterior, el no cumplir con lo consagrado en la Resolución No. 5814 de 2019 implica una actuación injusta, sin fundamento legal, cierto y existente, basado en meras suposiciones, usurpando una situación jurídica que desconoce mis derechos adquiridos, además del debido proceso, la ley y la jurisprudencia.

- d. La Dirección Territorial Nariño del Ministerio del Trabajo al imponerme sus condiciones para la posesión de mi nombramiento y elección de sede, no tuvo en cuenta mi situación particular respecto a mi condición familiar y mi condición de madre cabeza de familia, lo cual afecta de manera clara, grave y directa mis derechos fundamentales y los de mi familia. Téngase en cuenta que toda mi vida he residido en el municipio de Pasto (N), en la actualidad en conjunto con mi hija Lussiana Sánchez Martínez de 4 años de edad de quien tengo su custodia y cuidado personal, y con mi madre Luz Marina Estrella de 60 años de edad, quienes dependen de mí.

La ubicación en el municipio de Tuquerres (N) me genera inestabilidad emocional y familiar, pues no cuento con familiares ni conocidos en dicho municipio que puedan asistirme en el cuidado de mi hija menor de edad, además, mi hija cursa grado "jardín" en el Centro Educativo "Mis Pequeños Talentos" ubicado en el municipio de Pasto (N), en donde se encuentra matriculada desde el año 2019 cursando grado "pre-jardín" y en este momento en grado "jardín", del cual ya realicé los pagos correspondientes a matrícula, pensión, sistemas, materiales escolares, uniformes y seguro, por lo cual, el retirarla implicaría la pérdida definitiva del cupo, el dinero que he pagado por concepto de educación, con el agravante de que una transformación en su entorno podría afectar su desarrollo emocional y debilitar sus lazos afectivos, además de incidir negativamente en su proceso educativo y su rendimiento académico, lo que en últimas conllevaría a un retraso en su proceso de aprendizaje. (Anexo certificado escolar). Por otro lado, me veré en la necesidad de dejar a mi madre, quien por sus afecciones de salud (es una paciente hipertensa y que padece tiroides) debe estar radicada en el municipio de Pasto (N), decisión que me trae una serie de dificultades y gastos extras por cuanto en adelante me veré abocada a mantener dos hogares, ya que ella es ama de casa y no posee pensión u otro ingreso, por lo que no puedo dejarla a su suerte. (Anexo "Reporte de resultados" expedido por el Laboratorio Clínico Especializado Unibac y Declaración extrajuicio).

Al respecto, se determina que el rompimiento de la unidad familiar será inminente por cuanto según la orden intempestiva del Director Territorial, a partir del 9 de febrero

2020 estaré separada de mi madre y de mi hija menor, con dificultad para el reencuentro y sin razones legales para ello. El peligro es grave porque mi hija está en una edad -4 años- que requiere de mi presencia y asistencia como madre para que sea garantizado el goce de sus derechos a tener una familia y a no ser separada de ella, el cual tiene como objeto que viva en contacto directo y en cercanía física y afectiva con su familia.

El artículo 44 constitucional establece en tal sentido, que la familia, la sociedad y el Estado, tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, los que prevalecen sobre los derechos de los demás.

La prevalencia de los derechos y el interés superior de los niños es un principio consagrado también en el derecho internacional y particularmente en el artículo 3 de la Convención sobre los derechos del niño, aprobada mediante la Ley 12 de 1991, que hace parte del bloque de constitucionalidad de conformidad con el artículo 3 Constitucional.

De igual manera, pongo en su conocimiento señor Juez que desde que se me negó la solicitud a acceder a la plaza de Pasto (N) y se me ordenó ubicarme en otro municipio alejada de mi familia, en especial de mi hija, he vivido una situación de angustia y estrés permanente relacionada con la dificultad derivada de no poder estar al cuidado de mi hija, lo que lesiona el derecho a la unidad familiar, a la vida digna, a la dignidad humana y al trabajo, ya que resulta acorde con la naturaleza humana sentir preocupación y zozobra al no poder brindarle la compañía y los cuidados necesarios.

- e. Reconozco que la administración cuenta con discrecionalidad para decidir sobre la ubicación de su personal por tratarse de una planta global, sin embargo, dicha potestad no es absoluta, pues encuentra límites en la situación familiar del trabajador, su salud y las condiciones salariales. Así lo ha establecido la jurisprudencia constitucional según la cual cuando se presenta una ruptura del vínculo familiar, la facultad discrecional aludida debe ceder ante la protección de intereses superiores, como lo son los derechos de los niños y las niñas.

En un caso similar, la Corte Constitucional estudió los efectos que el traslado (en mi caso se trata de una ubicación, pero tienen los mismos efectos) de un funcionario del INPEC podría causar en sus hijos menores, análisis que arrojó las siguientes conclusiones:

*“Considerando que el año escolar se encuentra en curso, el traslado inmediato del señor Marco Farid Raigoso Garibello conllevaría a un retraso injustificado en el proceso de aprendizaje o a una afectación emocional considerable de los niños, teniendo en cuenta que se presentarían dos posibles escenarios:*

- i) *Que los niños se trasladen junto a su padre, caso en el cual sería necesario su retiro de la institución académica en la que actualmente estudian sin que el período lectivo haya finalizado; y*
- ii) *Que los niños no se trasladen junto a su padre, caso en el cual permanecerían en la institución educativa, pero sin el apoyo emocional de su progenitor.*

*El primer escenario implicaría un traslado inmediato del accionante y la afectación del derecho a la educación de sus hijos en la medida en que habría un retraso en el proceso de aprendizaje, consecuencia del retiro de los niños de la institución educativa en medio del período lectivo, pues éstos tendrían que esperar el inicio de uno nuevo o hallar la posibilidad de adaptarse en otra institución educativa en la*

9

*mitad de un año escolar. En vista de lo planteado, esta Sala no comparte tal solución.*<sup>1</sup>

En concordancia con lo anterior, en la sentencia T-751 de 2010 la Corte Constitucional se ocupó a profundidad del derecho del menor de edad a tener una familia y no ser separada de ella, y efectuó además las siguientes consideraciones:

*"(...) esta Corporación ha aceptado, en forma excepcional, la interposición del amparo cuando encuentra que con la decisión puedan desconocerse los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar.*

*(...)*

*De la misma manera ha dicho la jurisprudencia que cuando se presenta una ruptura grave del vínculo familiar, esta facultad discrecional debe ceder a la protección de intereses superiores, como serían los derechos de los niños."*

- f. Téngase en cuenta que la vacante en Pasto (N) por mí pretendida no se encuentra proveída a la fecha, y la vacante en el municipio de Tuquerres (N) puede ser proveída haciendo uso de la lista de elegibles según el mérito y agotando el procedimiento legal para ello, de ahí que ningún momento se dejaría de garantizar un servicio continuo, eficaz y eficiente.

### FUNDAMENTO JURÍDICO

Fundamento mi tutela en los siguientes argumentos legales y jurisprudenciales, en complementación a los ya expuestos:

La Corte Constitucional en sentencia T-315 de 1998, señaló que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos y sus actuaciones posteriores en caso del acceso a cargos de carrera. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional." De igual forma, en la sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998, la Corte indicó que en algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera. Afirmó la referida providencia: "Así las cosas, esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-481 de 2011. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

10

mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata." (...)

(...) "De otra parte, el perjuicio irremediable está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho. Así fue precisado en la sentencia T-225 de junio 15 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa:

*"A). El perjuicio a de ser inminente: 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo.*

*B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares.*

*C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.*

*D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social."*

En los mismos términos, en la Sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata.

Al hilo de lo expuesto, se concluye que, según la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir este tipo de asuntos, por cuanto, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad, al debido proceso y demás concordantes haciendo prevalecer el mérito, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política, todo ello sin desmedro de los derechos fundamentales de mi hija que se encuentran amenazados.

Sentencia T-003/18

(...)" 5. La protección de las madres cabeza de familia

5.1. La Constitución Política consagra en su artículo 43 la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, la prohibición de discriminación en favor de las mujeres, así como la asistencia y protección del Estado durante el embarazo y después del parto. Finalmente, el segundo inciso consagra que "[e]l estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia".

5.2. Posteriormente, la Ley 82 de 1993, por la cual se expidieron normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, definió dicho concepto en los siguientes términos:

"Artículo 2o. Para los efectos de la presente ley, entiéndese por 'Mujer Cabeza de Familia', quien, siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar..."

#### **El derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella.**

El constituyente de 1991, a la sazón de las corrientes neoconstitucionalistas y en el marco del Estado social y democrático de derecho, forma de asociación política que resolvió adoptar la sociedad colombiana, decidió propugnar por la protección reforzada de los grupos poblacionales en situación de debilidad manifiesta o históricamente segregados, con el objetivo de materializar los principios de justicia e igualdad sobre los que se cimenta el actual Estado Colombiano.

Así, a lo largo del texto constitucional encontramos múltiples disposiciones normativas que amparan a los llamados sujetos de especial protección de que trata el inciso 3 del artículo 13 superior y en relación con los cuales, por su condición física, psicológica o social particular se exigen de parte de Estado una acción afirmativa tendiente a la plena satisfacción de sus derechos, tal es el caso de la mujer gestante y después del parto (Art. 43), las personas de la tercera edad (art. 46), las personas en situación de discapacidad (Art. 47) y por supuesto, los niños (Art. 44), cuya especial protección viene determinada por su incipiente estado de formación y que de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución son además sujetos prevalentes en cuanto sus derechos priman sobre los de cualquier otro sujeto en caso de conflicto: "Los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás".

La condición de sujetos de especial protección constitucional es una consecuencia lógica del estado primigenio de formación física e intelectual de los niños y por tanto, de su estado de indefensión en relación con los demás miembros de su especie. Además, la calidad de sujetos prevalentes radica en que los niños son la base de la sociedad futura y la clave para supervivencia de la raza humana, en tal medida, debe asegurarse al máximo el desarrollo de los niños en el ámbito familiar, escolar, social e institucional, esto es lo que se conoce como el interés superior del menor; es por ello por lo

12

que el inciso 2 del artículo 44 de la Carta impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de concurrir a la protección niños. Esta disposición enuncia además un catálogo de derechos fundamentales de los niños, enunciación que por supuesto no es taxativa como lo ha plantado desde sus inicios la Corte Constitucional.<sup>2</sup>

La prevalencia de los derechos y el interés superior de los niños es un principio consagrado también en el derecho internacional y particularmente, en el artículo 3 de la Convención sobre los derechos del niño, aprobada mediante la Ley 12 de 1991, preceptúa:

*“Artículo 3.1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”*

Esta disposición hace parte del bloque de constitucionalidad de conformidad con el artículo 93 Constitucional y por virtud de esta institución se categoriza como una norma que hace parte del texto fundamental. A nivel interno el artículo 9° de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, establece que:

*“En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.”*

Tanto los artículos 8° y 9° de la Convención sobre los derechos del niño como el artículo 44 de la Constitución Política consagran dentro del catálogo de derechos de los niños el tener una familia y no ser separados de ella, idéntica consagración efectuada en el artículo 22 del Código de la infancia. Este derecho fundamental resulta de especial relevancia, pues la familia, definida por la Carta Política como “el núcleo fundamental de la sociedad” (Art. 42) es una institución de importancia basilar pues es el primer escenario donde, por regla general, se inicia el proceso de socialización y educación, se inculcan los valores preponderantes de la sociedad y en la mayoría de las ocasiones son unidades productivas que contribuyen a la construcción y mantenimiento de la sociedad.

De allí que la familia goce de una especial protección por parte del Estado y en desarrollo de tal mandato, las autoridades y los particulares deben procurar por su integridad. Además, tratándose de los niños, la familia es una institución de suma importancia pues allí tienen sus primeros contactos con la vida en comunidad, desarrollan todas sus habilidades cognitivas; “La familia desempeña un papel fundamental en el desarrollo integral y protección de los niños, por cuanto es la base fundamental de su socialización y el apoyo fijo donde van aprendiendo a ser personas. Los vínculos emocionales existentes entre padres e hijos son la clave para el bienestar psicológico del menor, pues es precisamente en este escenario en el que el niño se relaciona por primera vez con los miembros de su especie y en donde desarrolla un comportamiento”<sup>3</sup>. Por tanto, ha dicho el Alto Tribunal constitucional:

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sala cuarta de revisión, sentencia T-319 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*“La protección del derecho a la familia de los niños, niñas y adolescentes, implica una garantía para su desarrollo integral, dado que en estas etapas, necesitan del apoyo moral y psicológico de su familia, fundamentalmente el de sus padres, para evitar cualquier trastorno que pueda afectar su desarrollo personal, de manera que solo excepcionalmente, dicha unidad podría ser afectada, por causas legales, como puede suceder con una decisión judicial relacionada con la privación de la libertad de uno de los padres, o cuando medie una decisión judicial o administrativa que determine la separación del hijo de sus progenitores o de uno de ellos”.*<sup>4</sup>

Así las cosas, el cumplimiento de los deberes de los padres no puede verse afectado por disposiciones contrarias a las establecidas por el artículo 44 de la Constitución Política, en desarrollo de los mandatos internacionales y complementado por la jurisprudencia constitucional.

**Interés superior del menor.**

La Constitución Política en su artículo 44 es precisa en señalar los mandatos y principios mediante los cuales se debe garantizar el crecimiento personal y social de quienes no han alcanzado la mayoría de edad, ratificando la prevalencia de los derechos de los menores sobre los derechos de los demás.

Como corolario de lo anterior, el alcance de la precitada norma constitucional, ratificada en los diferentes tratados internacionales adoptados en nuestro ordenamiento jurídico, en lo que a los preceptos de familia, integridad y salud respecta, consolidan el interés superior del menor como una de las premisas esenciales del Estado y de la sociedad misma.

En ese orden de ideas, atendiendo disposiciones internacionales, integradas a nuestro sistema legal, mas puntualmente lo establecido en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1959, resulta fundamental reconocer la prevalencia de los derechos de los menores frente a los de los demás, en atención a su condición de sujetos de especial protección constitucional, estableciendo la garantía de estos como uno de los principales objetivos de la Carta Magna.

Concretamente, en lo que al principio de primacía del interés superior de los niños respecta, la Convención Internacional sobre Derechos del Niño en su artículo 3.º indica:

*“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

*“2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.*

*“3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”*

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sala octava de revisión, sentencia T-528 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

19

Quiere decir esto que tanto para la Constitución Política como para las convenciones internacionales y la jurisprudencia constitucional resulta fundamental garantizar la protección de los derechos de los menores. En relación con lo anterior la sentencia C - 273 de 2003 aseveró:

*"La protección integral de los derechos del niño se hace efectiva a través del principio del interés superior del niño, consagrado en el mismo artículo 44 Superior al disponer que "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás", y en el numeral 1° del artículo tercero de la Convención de los Derechos del Niño, en virtud del cual "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"*

Conforme con tal línea de orientación, todos los mandatos proferidos por entidades publicadas y privadas deberán estar orientadas a preservar el interés superior del menor relacionado con los preceptos constitucionales de familia, cuidado y amor.

Por consiguiente, es primordial asegurar la cohesión del núcleo familiar en todos los estadios que rodean al menor, para de esta manera garantizar que los progenitores cumplan a cabalidad los deberes propios de la relación entre los padres y sus hijos. En este sentido la sentencia T - 044 de 2014 precisó:

*"Existe un derecho fundamental a tener una familia y a no ser separado de ella. Este derecho no es absoluto, de tal suerte que un niño o niña puede ser separado de su familia, cuando se verifican una serie de circunstancias definidas por la ley y la 273 el Estado tiene la obligación de adoptar políticas públicas para la preservación del núcleo familiar y que faciliten a los padres el cumplimiento de sus deberes, de modo que las obligaciones del Estado en la materia van más allá del mero cumplimiento de la ley y de la implementación de medidas de restablecimiento de derechos."*

Con fundamento en lo anterior, del artículo 44 de la Constitución y de los pronunciamientos de este Tribunal, se puede inferir que los derechos de los menores se imponen sobre los de los demás. Tal como está plasmado en las normas legales vigentes en nuestro ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia constitucional actual. En efecto la sentencia T - 119 de 2016 precisó que:

*"Estos principios han sido desarrollados por las normas legales, en particular por el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006). El artículo 8° de este Código señala que "se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes"*

Así las cosas, la precitada norma fortalecida con las normativas vigentes y los pronunciamientos de esta Corporación, robustecen los principios de prevalencia e independencia bajo los cuales debe cumplirse la formación de los menores.

#### **Unidad Familiar.**

Atendiendo la intención del Constituyente de 1991 por consolidar el concepto de familia como base fundamental de la sociedad, desde las disposiciones internacionales, la norma superior, y la jurisprudencia, han emanado mandatos llamados a preservar el concepto de familia como base fundamental de la sociedad. En relación con lo anterior, la Sentencia T-207 de 2004, indicó:

*"A partir de la interpretación de las disposiciones normativas contenidas en el artículo 42 de la Constitución, es posible establecer la existencia de un derecho constitucional a mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar. De la caracterización constitucional de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, en la cual es necesario preservar la armonía y la unidad, mediante el rechazo jurídico de las conductas que puedan conducir a su desestabilización o disgregación, y además, consultando el deber constitucional de los padres, consistente en sostener y educar a los hijos mientras sean menores o impedidos, resulta perfectamente posible derivar normas de mandato, de prohibición y de autorización. Siguiendo un razonamiento similar es posible configurar el derecho a mantener la unidad familiar. Este derecho es el corolario de la eficacia de la disposición que define la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, en la medida en que constituye el dispositivo normativo que permite realizar la pretensión constitucional de protección a la familia (como núcleo fundamental de la sociedad), al autorizar la intervención de los jueces y en especial del juez constitucional, en situaciones concretas que tengan el poder de afectar la unidad y/o la armonía familia".*

En ese orden de ideas, las disposiciones internacionales, la ley y la jurisprudencia constitucional han sido enfáticas al momento de rechazar situaciones que comprometan la continuidad de la unidad familiar, primordialmente cuando existan sujetos de especial protección constitucional como son los menores de edad y las personas en situación de discapacidad.

**La igualdad, el mérito, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa.**

El concurso de méritos es un mecanismo que asegura el acceso de los ciudadanos a los cargos públicos y por contera, garantiza el derecho fundamental al trabajo. Además, el sistema de carrera tiene como fin primordial la consecución del principio de igualdad, mediante la exigencia de requisitos homogéneos de formación académica y profesional a todas las personas que aspiren a acceder a un cargo público, sin discriminación alguna, con ello se pretende además la eliminación del clientelismo en la selección del personal que debe cumplir las funciones estatales.

Así lo ha señalado el Alto Tribunal de la Jurisdicción Constitucional: "Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales. Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso y más aún cuando cuentan con un derecho adquirido como en mi caso, donde debe prevalecer el mérito.

Para asegurar el cumplimiento de los objetivos del concurso de méritos y las actuaciones posteriores a él, es menester que en el proceso se observen las garantías fundamentales que componen el debido proceso.

De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, este Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario "y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley".

La Sala Plena de este Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera. En dicha oportunidad dicha Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad, el debido proceso, la confianza legítima y demás concordantes.

**PETICIÓN**

**PRIMERO:** Se tutelen mis derechos constitucionales y fundamentales y los de mi hija, al mérito, carrera administrativa y derechos del elegible, la igualdad, debido proceso, confianza legítima, la familia, el trabajo en condiciones dignas y justas, los derechos de los niños, interés superior, unidad familiar, equidad, salud, y otros que su Señoría estime amenazados o vulnerados por los accionados, y en consecuencia se ordene al Ministerio de Trabajo y al Director Territorial de Nariño del Ministerio de Trabajo que efectúen los trámites necesarios para ubicarme en la vacante definitiva disponible para el empleo Inspector de trabajo y seguridad social, Código 2003, Grado 13, Dirección territorial Nariño, del Ministerio del Trabajo, en el municipio de Pasto (N), en consideración a las circunstancias ya comentadas, dejando sin efecto la orden impartida desde la Dirección Territorial Nariño de ubicarme en la sede de Túquerres (N).

**SEGUNDO:** ORDENAR al Ministerio de Trabajo abstenerse de realizar mi reubicación o traslado en periodo de prueba y posteriormente, mientras subsistan mis situaciones particulares.

**TERCERO:** Que de no ser posible en este momento la ubicación de mi empleo en el municipio de Pasto (N), mi ubicación o traslado a dicho municipio, según corresponda, se realice con carácter preferencial en cuanto exista la primera vacante.

**MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE**

Señor Juez de conformidad con el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, me permito solicitarle como garante de la Constitución que admita para su trámite la presente acción de tutela, pues los mecanismos ordinarios me serán insuficientes e ineficaces para el fin perseguido, siendo fundamental que Usted su Señoría intervenga para evitar que se me cause un perjuicio irremediable a mí y a mi hija, por cuanto la decisión adoptada desde el Ministerio de Trabajo amenaza nuestros derechos fundamentales, más aún si se tiene en cuenta que la orden de ubicación en el municipio de Tuquerres (N) es inminente, orden que resulta arbitraria al no dar prevalencia al mérito, debido proceso, igualdad, confianza legítima y demás normas concordantes, no obedece a criterios objetivos de necesidad del servicio y no consulta mi situación personal y familiar, lo cual afecta de

17

manera clara, grave y directa mis derechos fundamentales y los de mi hija, sobre todo a tener una familia y no ser separada de ella, quien tiene un interés superior.

Es así como, los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite laboral, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo en condiciones dignas y justas, y en este caso concreto para garantizar los derechos de mi hija. Por esta razón la tutela puede desplazar a las acciones contenciosas como medio de preservación de los derechos en juego.

#### MEDIDA PROVISIONAL

Como medida provisional amparada en el artículo 7 del decreto 2591 de 1991 el cual dispone:

*"medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el Juez lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá a la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere." ...*

Lo anterior conlleva a la urgente necesidad de suspender los efectos derivados de la orden de ubicación en el municipio de Tuquerres (N) y su término, como quiera que la medida provisional se requiere, en el caso concreto, para una adecuada protección de mis derechos y de mi hija, y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a mi favor, y por ende que el Ministerio de Trabajo se abstenga de ubicarme en la sede de Tuquerres (N). En igual sentido, solicito que mientras se surte este trámite constitucional no se oferte la vacante definitiva disponible en el municipio de Pasto (N) y se suspendan los trámites que de ello se deriven.

#### ANEXOS Y PRUEBAS

- a. Copia simple de mi cédula de ciudadanía.
  - b. Copia simple del registro civil de mi hija Lussiana Sánchez Martínez.
  - c. Copia simple de la cédula de ciudadanía de mi madre Luz Marina Estrella Argoty.
  - d. Copia simple del Acuerdo 2016-1000001296 del 29 de julio de 2016 *"Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de trece (13) Entidades del Sector Nación, Convocatoria No. 428 dde 2016 – Grupo de Entidades Sector Nación"*.
  - e. Copia simple de la Resolución No. CNSC-20192120015465 de 15 de marzo de 2019 *"Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer diecisiete (17) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 34418, denominado Inspector de trabajo y seguridad social, Código 2003, Grado 13, del Sistema General de Carrera Administrativa del Ministerio del Trabajo, ofertado a través de la Convocatoria No. 428 de 2016 – Grupo de Entidades del Orden Nacional"*.
  - f. Copia simple "Firmeza de lista de elegibles del empleo con código OPEC No. 34418.
  - g. Copia simple de la Resolución No. 0947 de 11 de abril de 2019 *"Por la cual se efectúan nombramientos en periodo de prueba y se dan por terminados unos nombramientos en provisionalidad y un encargo"*.
  - h. Copia simple Aviso de 29 de abril de 2019 expedido por la CNSC por medio del cual se informa a los aspirantes de la Convocatoria No. 428 de 2016 - Ministerio del Trabajo que "se
-

- realizará audiencia virtual para escogencia de vacantes ubicadas en diferentes sedes" para el empleo con código OPEC 34418.
- i. Copia simple de la Resolución No. 5814 de 23 de diciembre de 2019 "Por la cual se efectúan nombramientos en periodo de prueba y se dan por terminados unos nombramientos en provisionalidad".
  - j. Correos de comunicación de Resolución No. 5814 de 23 de diciembre de 2019 y de aceptación al cargo, de fechas 30 de diciembre de 2019 y 3 de enero de 2020 entre el Grupo de Administración de Personal y Carrera Administrativa de la Subdirección de Gestión del Talento Humano del Ministerio del Trabajo y Andrea Martínez.
  - k. Correo de comunicación de no aceptación del cargo emitido por el doctor Jorge Guancha dirigido al Grupo de Administración de Personal y Carrera Administrativa de la Subdirección de Gestión del Talento Humano del Ministerio del Trabajo.
  - l. Copia simple de acta de posesión de fecha 3 de febrero de 2020.
  - m. Certificado escolar de fecha 5 de febrero de 2020 expedido por la Directora y Coordinadora del Centro Educativo "Mis Pequeños Talentos".
  - n. Copia simple documento denominado "Reporte de resultados" expedido por el Laboratorio Clínico Especializado Unibac para la paciente Luz Marina Estrella.
  - o. Declaración extrajuicio rendida por la señora Luz Marina Estrella Argoty.

#### COMPETENCIA

Es Usted competente señor Juez en razón de lo contemplado en el Decreto 1382 del 2000.

#### JURAMENTO

Para los efectos de los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo juramento que con anterioridad a esta acción no he promovido acción similar por los mismos hechos.

#### NOTIFICACIONES

El Ministerio de Trabajo, en la Carrera 14 No. 99-33 Torre REM pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13, Bogotá D.C. Correo: notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co. Teléfono: 5186868.

El Director Territorial de Nariño del Ministerio de Trabajo, doctor Yesid Ferney Tobar Mora, en la Calle 19 No. 26-72 del municipio de Pasto (N).

Sin otro particular, agradezco su atención.

Atentamente,

**ANDREA ISABEL MARTÍNEZ ESTRELLA**  
C.C. No. 59.313.822 de Pasto (N)