

ASUNTO:  
EXPEDIENTE No.:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
19-001-40-88-008-2022-00022-00  
ANGELA MARIA DELGADO VARGAS e ISABEL MOSQUERA DELGADO  
SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL CAUCA



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO OCTAVO PENAL MUNICIPAL  
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS  
POPAYÁN – CAUCA**

Correo: j08pmpalpop@cendoj.ramajudicial.gov.co

**FALLO DE TUTELA No 062**

Popayán (Cauca), veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

**VISTOS**

Decide el Despacho en primera instancia la acción de tutela impetrada por la señora **ANGELA MARIA DELGADO VARGAS**, identificada con C.C. N° 34.567.931 Expedida en Popayán quien actúa en nombre propio y el de su hija **ISABELA MOSQUERA DELGADO**, identificada con T.I. N° 1.061749.832, contra el **DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL CAUCA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al Mínimo Vital, Dignidad Humana, Seguridad Social, Salud, Estabilidad Laboral Reforzada, Derecho al Trabajo.

**ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

Señala la actora que el día 29 de marzo de 2005, mediante acta de posesión 060 de esa anualidad toma posesión del cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO CODIGO 401 GRADO 12, cargo en el que fue nombrada en provisionalidad mediante Decreto 0195 del 22 de marzo de 2005, en la planta global de Personal Administrativo del Departamento del Cauca, la cual es financiada con recursos del Sistema General de Participaciones del Sector Educativo, refiere la libelista el trasegar y desenvolvimiento laboral que ha tenido dentro de la entidad territorial, y que en medio de su desempeño laboral en el año 2010, el 26 de julio nació su hija ISABELLA MOSQUERA DELGADO, fruto de la relación con el señor ROOSVELT MOSQUERA VARGAS.

Refiere que ella ha sido quien a procurado la congrua manutención de su hija, porque el padre no ha respondido económicamente. informa que acudió a Comisaria de Familia para que realizara visita sociofamiliar, la cual se efectuó el día 17 de diciembre de 2019, dando cuenta que es madre cabeza de hogar, separada como lo corrobora constancia de la Comisaria de Familia de Timbío Cauca de fecha 20 de diciembre de 2020.

Informa que al realizar la **Convocatoria 1136 de 2019**, el cargo que ella ostenta fue reportado como parte de la Estructura Administrativa de la Gobernación del Cauca, considera que la entidad territorial, desconoció su estado de salud (ENDOMETRIOSIS, HIPERTENSION ARTERIAL Y ANSIEDAD) y la condición de madre cabeza de familia. También refiere que su hija padece (TRANSTORNO HIPERCINETICO DE LA CONDUCTA y TRANSTORNO Opositor DESAFIANTE pronóstico rendido por la institución NEUROKIDS HEALTH).

Asevera que con ocasión de la convocatoria 1136 de 2019, funcionario de talento humano GERSON ALEXANDER FLORES FAJARDO, mediante misiva del 31 de enero de 2020, coloca de presente la posición de la Entidad Territorial frente

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA  
EXPEDIENTE No.: 19-001-40-88-008-2022-00022-00  
ACCIONANTE: ANGELA MARIA DELGADO VARGAS e ISABEL MOSQUERA DELGADO  
ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL CAUCA

al personal que se encuentra en provisionalidad y que ostentan las ciertas condiciones “especiales” que refiere la accionante. En síntesis si la lista de elegibles se encuentra conformado por un numero menor, frente a los cargos ofertados por la entidad, esta informara oportunamente los mecanismos para que los servidores públicos en provisionalidad comuniquen su situación particular y proceder a adoptar medidas positivas que afirmen su derecho a la estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de familia, teniendo que el día 22 de abril de 2021, radica derecho de petición ante la Gobernación del Cauca, solicitando se de aplicación a la figura de estabilidad laboral reforzada de las empleadas en provisionalidad que ostentan la calidad de madre cabeza de familia y que llegado el momento se tome una medida afirmativa de protección para que cuando llegue la persona (elegible) que ocupara el cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO, la entidad proceda a ubicarla en un cargo de similares condiciones como materialización de la medida afirmativa por fuero laboral reforzado.

Observa que mediante **RESOLUCION N° 193 del 24 de enero de 2022** la **CNSC**, adopto la lista de elegibles para proveer el cargo, informando que se encuentra la señora KAREN FERNADEZ, identificada con C.C. N° 53.058.038 en primer lugar de la lista de elegibles quien solo se encuentra a la espera de que se le notifique el acto administrativo, con la consecuente desvinculación de la accionante. Con ocasión del Concurso de méritos convocatoria 1136 de 2019, la Oficina Jurídica del Departamento informa mediante Circular N° 039 de 2021, que no será aplicable el Decreto 498 de 2020, por cuanto este decreto que ampara personas con circunstancias particulares como la calidad de madre cabeza de familia, toda vez que la expedición del citado decreto es posterior a la Convocatoria Territorial Cauca N°1136 de 2019, por lo cual queda desprotegida ante su condición especial que goza protección constitucional ante un eventual despido. Causándole un perjuicio irremediable a ella y a su hija.

## 2. Pretensiones

La accionante solicita que se tutelen sus Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Dignidad Humana, Seguridad Social, Salud, Estabilidad Laboral Reforzada, Derecho al Trabajo. En consecuencia, se ordene que no se produzca la desvinculación laboral de la entidad dando aplicación a las medidas de protección especial del Concepto Marco del 09 de 2018 Departamento Administrativo de la Función Pública, garantizándole la vinculación en un cargo igual o superior al que venia ocupando, atendiendo sus condiciones de vulnerabilidad, insta a que se comine al empleador a dar aplicación a las medidas positivas de afirmación de sus derechos como persona vulnerable, y en consecuencia se de aplicación al Decreto 498 de 2000.

En esta misma dirección enfila su pedimento a que se mantengan las condiciones laborales que ostenta y que se mantenga el lugar de ejecución del trabajo en el Municipio de Timbío ©.

Como medida provisional, solicitó se ordene a la Secretaria de Educación Departamental del cauca, abstenerse de realizar la desvinculación del trabajo que desempeña la accionante en aras de evitar un perjuicio irremediable.

## 3. Pruebas

Junto a su solicitud, la accionante anexó copias de los siguientes documentos:

- (i) Acta de posesión 060 del 29 de marzo de 2005.
- (ii) Acta de posesión 1087 de 11 de marzo de 2008.
- (iii) Acta de posesión del 14 de marzo de 2008.
- (iv) Acta de posesión del 19 de noviembre de 2008.
- (v) Acta de posesión del 25 de agosto de 2009.
- (vi) Acta de posesión del 29 de marzo de 2006.

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA  
EXPEDIENTE No.: 19-001-40-88-008-2022-00022-00  
ACCIONANTE: ANGELA MARIA DELGADO VARGAS e ISABEL MOSQUERA DELGADO  
ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL CAUCA

- (vii) Certificado de afiliación a salud de la Accionante y La Menor Agenciada.
- (viii) Certificado Médico del Estado de Salud del 07 de septiembre de 2021.
- (ix) Oficio del 31 de enero de 2020, suscrito por profesional universitario GERSON ALEXANDER FLORES FAJARDO de la Oficina de talento Humano Educativo.
- (x) Declaración de fecha 19 de abril de 2021 – cedula – tarjeta de identidad y registro civil de la menor ISABELA MOSQUERA DELGADO
- (xi) Derecho de petición radicado el 22 de abril de 2021, mediante el cual la accionante solicita la implementación de medidas afirmativas tendientes a brindar estabilidad laboral reforzada.
- (xii) Resolución 193 del 24 de enero de 2022 de la CNSC por la cual se adopta la lista de elegibles cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO
- (xiii) Contrato de arrendamiento.
- (xiv) Circular 039 de 2021, mediante la cual se informa que no habrá lugar a aplicación de medidas afirmativas para personal que se considere parte de grupos vulnerables.
- (xv) Historia clínica accionante y agenciada.

### 3. Trámite

Así planteada la acción de tutela, si bien este despacho, admitió la presente acción constitucional el día 21 de febrero de 2021, mediante auto de sustanciación 099, tramitó y decidió en Fallo 030 del 28 de febrero de 2022, la acción constitucional, fue objeto de impugnación por las partes, tramite en el cual el superior jerárquico decretó la nulidad de lo actuado inclusive a partir del auto de admisión por indebida integración del contradictorio, al no vincular y dejar por fuera a terceros con interés directo en el trámite constitucional como también a la entidad que adelanto el concurso de méritos y genero la lista de elegibles mediante Resolución N° 193 del 24 de enero de 2022 **CNSC**.

Consecuencia de lo anterior el despacho genera auto de obediencia a lo resuelto por el superior, mediante Sustanciación No. 222 de fecha 18 de abril de 2022, ordenándose vincular y correr traslado del libelo de la tutela y sus anexos a la CNSC, y que esta de traslado a los terceros con interés directo en la acción constitucional, decisión notificada debidamente al Representante Legal de la entidad vinculada al correo “*notificacionesjudiciales@cns.gov.co*” a efectos de garantizarle su derecho a la defensa y contradicción.

### 4. Respuesta de la entidad accionada

La Gobernación del Cauca – Secretaria de Educación y Cultura, a través de JORGE OCTAVIO GUZMAN GUTIERREZ, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 76.327.158 de Popayán, en su calidad de Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, realiza la contestación de la acción de tutela.

Informa que **el cargo TECNICO ADMINISTRATIVO CODIGO 367 GRADO 06, se encuentra con Resolución de Nombramiento N° 0193 del 24 de enero de 2022, la cual cobro su ejecutoria y se encuentra en firme desde el 03 de febrero de 2022,** para las dos primeras personas que conforman la lista de elegibles

Refiere que efectivamente la accionante ha radicado derecho de petición de fecha 22 de abril de 2021, respecto del cual la Secretaria de Educación y Cultura del Cauca, ha dado respuesta, mediante oficio 4.8.2021-2015 del 20 de mayo de 2021, el cual se encuentra notificado el día 21 de mayo de 2021 a la accionante acorde a planilla adjunta en el escrito de contestación de tutela, reitera y reafirma acorde a la contestación de la tutela, la posición de la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, frente a empleados que se encuentren en situación de estabilidad reforzada, la cual tiene *sustento en el Decreto 1083 de 2015, Artículo 2.2.2.3.2 Parágrafo 2°* que establece el orden que debe atender la respectiva entidad para la provisión definitiva de sus empleos de carrera, cuando la lista de elegibles este conformada por un numero menor de aspirantes al empleo

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA  
EXPEDIENTE No.: 19-001-40-88-008-2022-00022-00  
ACCIONANTE: ANGELA MARIA DELGADO VARGAS e ISABEL MOSQUERA DELGADO  
ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL CAUCA

ofertado... que es la CNCS la competente para establecer los lineamientos generales del proceso de selección, sin que la Entidad Territorial tenga injerencia en el proceso. Aunado a que es la CNCS la que establece los criterios para el reporte de las vacantes y de conformidad con el ordenamiento jurídico, actuó la entidad estatal.

Manifiesta que esta normatividad que protege a las personas cubiertas con estabilidad laboral reforzada, no es aplicable por cuanto **la norma que las regula, es posterior a la Convocatoria Territorial 1136 de 2019 por tanto previa al Decreto 498 de 2020 y la Ley 1955 de 2019** la cual entra en vigencia el 07 de marzo de 2019. (Negrillas y subrayas son nuestras)

Teniendo que una vez culminado el concurso publico se crea en cabeza de quienes ocuparon los primeros puestos, un derecho a ser nombrados en los cargos públicos, derecho que no puede ignorar el nominador pues de hacerlo contrariaría el principio de meritocracia y carrera administrativa.

Hace hincapié en la Ley 909 de 2004 por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia publica y se dictan otras disposiciones. Estableciendo la función de la Comisión Nacional del Servicio Civil de elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establece la Ley y el reglamento. El artículo 2.2.6.3.4 ibidem, adicionado por el Decreto 051 de enero 16 de 2018, define la responsabilidad de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en registrar la periodicidad y lineamientos con que se debe registrar las vacantes definitivas de la oferta pública de empleos – OPEC.

Acorde con lo informado por la Oficina de Talento Humano de la Entidad territorial, observa que la CNCS, expidió Acuerdo N° 2019000002466 de 14 de marzo de 2019, por el cual se convoca, y se establecen las reglas del proceso de selección por merito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Cauca – Convocatoria 1136 de 2019 – Territorial 2019. En todo caso debiendo la Secretaria dar cumplimiento a lo ordenado por la CNCS y reporta la oferta pública de empleo en los términos que solicite la comisión.

Por su parte el Decreto 498 del 30 de marzo de 2020, en su artículo 2.2.5.3.2, dispone: *“Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. **PARAGRAFO 2.** Cuando la lista de elegibles elaborada como un resultado de un proceso de selección esté conformada por un numero 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.*

- 1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.*
- 2. Acreditar la condición de madre o padre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- 3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- 4. Tener condición de empleado amparado con fuero sindical.*

**PARAGRAFO 3.** Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el párrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan los requisitos, en la respectiva entidad o entidades que integran el sector administrativo.

Refiere que la convocatoria 1136 de 2019 fue aprobada el 14 de marzo de 2019, esto es con anterioridad a la Ley 1955 del 25 de marzo de 2019, la cual establece en su artículo 263- *Parágrafo 2° los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados por personal vinculado mediante nombramiento en provisionalidad antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley le falten tres (3)*

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA  
EXPEDIENTE No.: 19-001-40-88-008-2022-00022-00  
ACCIONANTE: ANGELA MARIA DELGADO VARGAS e ISABEL MOSQUERA DELGADO  
ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL CAUCA

*años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.*

*La protección prevista en el parágrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 es aplicable a:*

- i) Servidores provisionales que al 30 de noviembre de 2018 estén desempeñando empleos vacantes del sistema general de carrera que no hubieren sido parte de procesos de selección aprobados por la sala Plena de la Comisión Nacional del servicio Civil hasta el 25 de mayo de 2019 y*
- ii) Servidores provisionales que, al 25 de mayo de 2019 les falte el equivalente a tres (3) años mas o menos, bien en semanas de cotización, edad o ambas para causar el derecho a la Pensión de jubilación.*

Por lo tanto el parágrafo segundo del artículo 2.2.5.3.2 del decreto 498 del 30 de marzo de 2020, no es aplicable al actual proceso de selección N° 1139 de 2019, **teniendo en cuenta que la convocatoria fue aprobada el 14 de marzo de 2019.** (negrillas y subrayas fuera de texto).

Informa que las vacantes definitivas de conformidad con el Artículo 2.2.5.3.1.: las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remisión serán provistas por nombramiento ordinario mediante encargo o previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera serán provistas en periodo de prueba o en ascenso, con las personas seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda...

**Artículo 263 de la ley 195 de 2019 “REDUCCION DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO.** Hace referencia a la coordinación que debe existir entre las entidades territoriales y la CNSC para proveer los cargos de carrera vacantes adelantando los procesos de selección de acuerdo con el Artículo 9 de la ley 1033 de 2006.

**Parágrafo 1°** *Las entidades públicas deberán adelantar las convocatorias de oferta pública de empleo en coordinación con la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública.*

**Parágrafo 2°** *Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera que estén siendo desempeñados por personal vinculado mediante nombramiento en provisionalidad antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC, una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional...*

Refiere la sentencia SU - 917 del 16 de noviembre de 2010, en torno a la motivación que debe tener en acto administrativo por medio del cual se desvincula a un empleado publico en provisionalidad para que la jurisdicción competente realice el control y determine si esas justificaciones son razonadas. *“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 debería prestar el funcionario concreto”.* (negrilla y subrayas son nuestras)

Refiere que la entidad territorial a dado cumplimiento al ordenamiento legal y ha reportado el cargo en carrera administrativa vacante definitivamente a la CNSC, para que dentro de su competencia adelante y establezca los lineamientos del concurso publico de méritos y adelante la selección.

Finalmente, frente al reporte de las plazas de personas que ostentan cargos en provisionalidad con estabilidad laboral reforzada en provisionalidad la misma NO ES APLICABLE, ya que según reitera la Convocatoria 1136 de 2019, fue aprobada

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA  
EXPEDIENTE No.: 19-001-40-88-008-2022-00022-00  
ACCIONANTE: ANGELA MARIA DELGADO VARGAS e ISABEL MOSQUERA DELGADO  
ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL CAUCA

en Sala Plena de la CNSC del 07 de marzo de 2019, es decir con anterioridad a la fecha de vigencia de la ley 1955 de 2019, (25 de mayo de 2019).

Por lo cual considera en primer lugar de acuerdo con la normatividad transcrita que se genera un derecho en cabeza del aspirante que obtuvo primer lugar en el concurso de méritos, que la entidad ha dado cumplimiento al ordenamiento legal, cumpliendo con el reporte de la vacante y finalmente esta dando cumplimiento al mandato legal de mayor jerarquía a las normas que regulan el merito y el ingreso a la carrera administrativa, que el nombramiento en provisionalidad reviste características de temporalidad y o transitoriedad, hasta tanto puedan ser provistos en propiedad con quienes hayan superado el proceso de selección, ... la provisionalidad es un vínculo que desaparece con la situación administrativa que dio lugar al nombramiento en provisionalidad una vez se cumplan las situaciones objetivas que permitan al nominador llenar las vacantes transitorias con quienes hayan superado el concurso en estricto orden de méritos. Sentencia C-119 de 2005: Estabilidad laboral relativa hasta tanto se provean las vacantes con quienes superen el concurso público de méritos. *“Así las cosas, en las circunstancias del artículo 24 del Decreto Ley 760 de 2005 la desvinculación del trabajador se da por mandato constitucional y legal y no por despido o decisión unilateral del nominador.*

Informa que la ley 790 de 2002. Art 12, establece el reten social para madres cabeza de familia sin posibilidades económicas en los procesos de restructuración de entidades públicas, otorgándoles una estabilidad laboral reforzada la cual no es aplicable en el presente asunto tratándose de una provisión de un cargo en carrera administrativa provisto por concurso publico de méritos, ya que no se trata de una restructuración, renovación o liquidación de la entidad. Que en este orden de ideas el reten social es una figura jurídica que nace de la protección jurídica a algunos servidores públicos en provisionalidad que ostentan ciertas calidades como la accionante. (Subrayas nuestras).

Concluye en la imposibilidad practica en que se encuentra la Entidad Territorial de dar aplicación a la ley 790 de 2002, y el Decreto 1083 de 2015, como bien inclusive manifiesta demostró porque no son aplicables al caso concreto, coloca de presente que el concurso de méritos convocado por la resolución 1136 de 2019, genero una lista de elegibles con 166 elegibles que aprobaron el concurso de méritos, y la entidad cuenta con 78 vacantes, por lo cual el numero de elegibles es mayor y materialmente no tiene posibilidad de reubicar a la señora ANGELA MARIA DELGADO VARGAS, en otro cargo de similares condiciones y prestaciones.

La protección constitucional subyace para las personas en este caso en estabilidad laboral reforzada, pudiendo acceder en igualdad de condiciones al concurso público de méritos, y gozan de estabilidad laboral condicionada al lapso de duración del concurso de méritos proceso de selección.

Finiquita concluyendo que no se presenta ninguna circunstancia de hecho o de derecho que vulnere los derechos de la accionante ya que legalmente ha dado tramite al concurso publico de merito en lo que a sus competencias respecta, motivo por el cual solicita declarar la improcedencia del trámite constitucional.

##### **5. Respuesta de la entidad vinculada Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC).**

La CNSC, a través de apoderado JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, identificado con C.C. N° 1.026.257.041 expedida en Bogotá, Portador de la T.P. 198.367 del CSJ. Da contestación a la acción constitucional.

Informa el trasegar del concurso público de méritos para proveer el cargo que ostenta la accionante, las diferentes etapas adelantadas, las acciones positivas para impugnar o contrastar el desarrollo de las mismas por parte de la señora ANGELA MARIA DELGADO VARGAS (23 de mayo de 2021 ... **e interpuso en los términos establecidos por el Acuerdo Rector la respectiva reclamación que**

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA  
EXPEDIENTE No.: 19-001-40-88-008-2022-00022-00  
ACCIONANTE: ANGELA MARIA DELGADO VARGAS e ISABEL MOSQUERA DELGADO  
ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL CAUCA

**complemento su solicitud inicial**) da cuenta de la resolución de la reclamación el día 09 de julio de 2021, a través del Sistema – SIMO mediante radicado RECPET-4282 de fecha 30 de junio de 2021, proporcionándole respuesta de fondo a la accionante y no accediendo a su petición, y excluyéndola del concurso de méritos, por no superar el puntaje mínimo en la prueba eliminatoria (*mínimo aprobatorio 65:00*). proporciona diferentes pantallazos que dan cuenta que no se impugnaron las diferentes etapas del proceso de selección, da cuenta de fechas y términos para tal efecto, proporciona fechas de presentación de las pruebas escritas, impugnación.

Frente al cargo que ostenta la accionante el mismo se encuentra en vacancia definitiva y por tal motivo debe ser ofertado en el marco de un proceso de selección.

Refiere el Artículo 125 de la Constitución Política

*"Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, **serán nombrados por concurso público**. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido".*

Continúa enlistando las facultades constitucionales de la CNSC, en relación con la administración y vigilancia de los sistemas de carrera Art. 230 Constitucional.

Enfatiza en el merito que es el único factor en la Carrera Administrativa, para el ingreso y permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad sin discriminación alguna. De igual manera hace hincapié en los principios rectores que orientan la carrera administrativa y acceso a los empleos públicos Artículos 27 y 28 de la ley 909 de 2004.

Enfatiza que la provisión de los empleos del estado se debe dar exclusivamente por el merito el cual es el único y exclusivo fundamento. Fuera de los empleos exceptuados.

Resalta lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia C-288 de 2014, en la cual informa que el fundamento de la carrera administrativa son los Artículos 125 y 209 Constitucionales, la carrera administrativa debe atender criterios de mérito y eficacia. Los cuales garantizan el cumplimiento de los fines del estado y la prioridad que el constituyente le otorga a la carrera administrativa.

Certero es en manifestar que no existe norma legal o reglamentaria que excluya del concurso, prevalece el merito sobre las condiciones de pre pensionado, madre y/o padres cabeza de familia y situaciones de discapacidad no resultan oponibles al mérito.

Frente a la estabilidad laboral relativa que ostentan los empleados en provisionalidad reforzada, manifiesta que es una estabilidad relativa intermedia, y por tal motivo están sujetos a una desvinculación por la aquiescencia del concurso de méritos. Reitera la sentencia, hito frente a este tema SU-446 DE 2011. Frente al mejor derecho que ostentan las personas que ganaron un concurso público de méritos. Finalmente informa que la lista de elegibles cobro firmeza el pasado 03 de febrero de 2021, Acorde al Artículo 50 de del acuerdo de Convocatoria 1136 de

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA  
EXPEDIENTE No.: 19-001-40-88-008-2022-00022-00  
ACCIONANTE: ANGELA MARIA DELGADO VARGAS e ISABEL MOSQUERA DELGADO  
ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL CAUCA

2019. Esto es que las reclamaciones se encuentran resueltas quedando ejecutoriada la decisión.

## **6. Respuesta de los terceros que tienen interés directo en el desarrollo y decisión de la acción de tutela.**

Convergentes son los argumentos de los terceros con interés directo en la decisión de la presente acción constitucional, al plantear la supremacía y esencia del concurso de méritos, parte inescindible y esencia de la carrera administrativa, particularmente informar que no se puede soslayar el principio del merito que ha sido reconocido como rector de la carrera Administrativa, y que en este orden de ideas forma parte esencial de los fines de la administración pública los cuales informan, la experiencia, eficacia, en la prestación del servicio la cual se garantiza con la selección de las personas más idóneas y capacitadas que hayan superado las diferentes etapas del concurso de méritos.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

Este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela; de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso tercero del numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, modificado por el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 del 2015, a su vez modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 del 2017.

### **2. Problema jurídico**

El caso en examen le presenta a este Despacho los siguientes problemas jurídicos:

¿Es procedente tutelar sus Derechos Fundamentales y los de la hija menor de edad de ANGELA MARIA DELGADO VARGAS, al Mínimo Vital, Dignidad Humana, Seguridad Social, Salud, Estabilidad Laboral Reforzada, Derecho al Trabajo?

Consecuente y derivado de la anterior pregunta. ¿Opera y es aplicable en el presente asunto la protección reforzada como madre cabeza de familia en situación de vulnerabilidad, ordenando su reubicación en un cargo de similares o mejores condiciones al que desempeña como empleada en provisionalidad en la Secretaria de Educación y Cultura del Cauca (Cargo TECNICO ADMINISTRATIVO CODIGO 367 GRADO 06) y en consecuencia, resulta procedente ordenar detener la desvinculación laboral de la entidad dando aplicación a las medidas de protección especial del Decreto 498 de 2020 y Concepto Marco del 09 de 2018, ordenando su reubicación?

### **3. Antecedentes Jurisprudenciales:**

**3.1.** Frente al derecho a la protección reforzada de la madre cabeza de familia, en situación de desvinculación laboral por aquiescencia de concurso de méritos las altas corporaciones han planteado.

Estabilidad Laboral Reforzada

La Corte Constitucional<sup>1</sup> se ha referido a la procedencia de la acción de tutela en los eventos de estabilidad laboral reforzada de personas en situación de debilidad manifiesta, así:

<sup>1</sup> Sentencia T-520 de 10 de agosto de 2017, M.P. Doctor ALEJANDRO LINARES CANTILLO

ASUNTO:  
EXPEDIENTE No.:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
19-001-40-88-008-2022-00022-00  
ANGELA MARIA DELGADO VARGAS e ISABEL MOSQUERA DELGADO  
SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL CAUCA

**A. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.**

1. El artículo 53 de la Constitución Política consagra una protección general de estabilidad laboral de los trabajadores, la cual “se refuerza cuando el trabajador es una persona que por sus condiciones particulares puede sufrir grave detrimento de una desvinculación abusiva”<sup>2</sup> o es una persona susceptible de discriminación por motivo de su situación. En esta misma línea, el artículo 54 ejusdem afirma que “...el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”. Finalmente, el artículo 47 de la Carta establece el deber del Estado de adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

2. Una lectura sistemática de las anteriores normas constitucionales ha dado lugar a que la Corte afirme la vigencia de una garantía a la estabilidad laboral reforzada como la concreción del mandato contenido en los artículos 47 y 54 de la Carta, que protege y que ha sido desarrollado por la ley a favor de las personas susceptibles de ser discriminadas en el ámbito laboral –lo que incluye situaciones de contrato realidad- a gozar de la posibilidad de permanecer en su empleo, a menos que exista una justificación no relacionada con su condición.

3. La estabilidad laboral reforzada implica una protección de los sujetos en situación de discapacidad “[que] conlleva el derecho a mantenerse en el empleo o a ser reubicado conforme a unas funciones congruentes con su estado de salud, lo cual debe incluir la capacitación para el adecuado cumplimiento del nuevo cargo y, una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar”<sup>3</sup>.

En particular y similar situación, en sentencia T-464/19. La Corte Constitucional es unívoca al conjurar situaciones de personas en situación de vulnerabilidad que ostentan protección laboral reforzada, dadas sus calidades particulares y especiales de vulnerabilidad, pero cuya protección laboral reforzada se atiende no como un derecho absoluto a permanecer en el empleo público en provisionalidad, dado que su permanencia no puede ser indefinida en el empleo público, es así que la Corte no ha previsto que con ocasión de la estabilidad laboral reforzada, se desconozcan o cedan ante estos, los derechos de las personas que han superado el concurso de méritos, por lo cual la estabilidad laboral reforzada no es absoluta y debe armonizarse con el principio y derecho rector del mérito, considerar lo contrario sería desconocer los derechos de las personas que han superado las fases del concurso, y al respecto interpreta:

**“DESVINCULACION EN CARGO DE CARRERA EN PROVISIONALIDAD-  
Procedencia de tutela cuando afecta derechos fundamentales**

**CARRERA JUDICIAL-Providión de cargos**

**EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA  
ADMINISTRATIVA-Goza de estabilidad intermedia**

*La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público...*

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION  
CONSTITUCIONAL NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD**

*Este Tribunal Constitucional ha reiterado que en el caso de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, las entidades deben otorgar un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en las*

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-002 de 2011.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-486 de 2014.

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA  
EXPEDIENTE No.: 19-001-40-88-008-2022-00022-00  
ACCIONANTE: ANGELA MARIA DELGADO VARGAS e ISABEL MOSQUERA DELGADO  
ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL CAUCA

*listas de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales...*

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

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

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

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

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

*Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. **Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público**<sup>[37]</sup>.*

No obstante lo anterior, este Tribunal Constitucional ha reiterado que en el caso de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, las entidades deben otorgar un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en las listas de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales<sup>[38]</sup>.

(Subrayas y negrillas son nuestras)

en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos,

#### **4. El caso concreto**

De los hechos y material probatorio arrojados a este trámite constitucional, a este despacho, en primer término, no le queda duda que nos encontramos ante una situación de vinculación laboral en empleo público de entidad territorial, bajo condición de estabilidad laboral reforzada que se ostenta en cabeza de la actora, hecho que verificable teniendo que ANGELA MARIA DELGADO VARGAS, confluye en dicha condición especial de protección reforzada en el empleo público en provisionalidad, dadas sus particulares circunstancias, como lo pudo demostrar con sendas actas de posesión en los diferentes cargos que ha desempeñado en las dependencias de la Gobernación del Cauca, acta de visita sociofamiliar de la Comisaria de Familia de Timbío Cauca de fecha 20 de diciembre de 2020, al igual que historia clínica de la madre y la menor que acreditan las patologías de las accionantes.

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA  
EXPEDIENTE No.: 19-001-40-88-008-2022-00022-00  
ACCIONANTE: ANGELA MARIA DELGADO VARGAS e ISABEL MOSQUERA DELGADO  
ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL CAUCA

Por su parte encuentra esta judicatura que tanto la entidad territorial, al igual que la comisión nacional del servicio civil (CNSC,) con sendos elementos demostrativos han dado cuenta de su comportamiento, reglamentario, legal y constitucional de cara a su competencia, en llevar a cabo, desde el inicio y hasta la culminación, la ejecución de la Convocatoria para la provisión de empleos públicos en la Gobernación del Cauca, en desarrollo de Concursó de méritos Territorial 1136 de 2019. Particularmente en este sentido y acorde a la pacífica línea jurisprudencial de la Corte Constitucional (SU 446 DE 2011, T-340 DE 2020, 7-464 DE 2019, entre otras decisiones), el hecho que el ente territorial Secretaria de Educación y Cultura del Cauca, reporte la vacante definitiva del cargo que desempeña la accionante a la CNSC, de ninguna manera constituye vulneración de sus derechos fundamentales, particularmente encuentra, obedece y tiene fundamento en la materialización del mandato legal de **proveer cargos públicos por concurso de méritos** como lo observa: (Art. 125, 209 C.Pol., Artículos 27 y 28 de la ley 909 de 2004. Artículos 27 y 28 de la ley 909 de 2004, Ley 195 de 2019, Decreto 1083 de 2015, Decreto Ley 760 de 2005).

Superado el tamiz constitucional, ahora frente a la subsidiariedad que informa el trámite constitucional de tutela y como bien analizamos en el primer punto de esta providencia, encuentra que eventualmente podrían verse vulnerados los derechos fundamentales de la accionante y su hija si se deja la resolución del asunto frente a la vía ordinaria de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Así las cosas frente al desarrollo del concurso de méritos. Encuentra concluyente en respuesta arribada por la CNSC, en el entendido que a la accionante se le garantiza su derecho a la estabilidad laboral reforzada, en la prerrogativa que acudió en condiciones de igualdad con los demás participantes al concurso público de méritos desarrollado, del cual fue excluida por no superar el puntaje mínimo requerido en la prueba eliminatoria (65:00 puntos) los cuales no supero, calificación respecto de la cual interpuso los correspondientes recursos y se le hizo la respectiva revisión, ratificando y quedando ejecutoriada la misma.

Corolario y en armonía con lo expuesto, encuentra como bien lo informan la accionada y la entidad vinculada, concluido el concurso de méritos la Lista de elegibles se encuentra ejecutoriada y cobro firmeza desde el pasado 03 de febrero del año que transcurre, acorde a la resolución 0193 del 22 de enero de 2022, la cual quedo ejecutoriada y en firme en la fecha aludida. Encontrando que ante este fenómeno jurídico la accionante previo uso de los recursos frente al concurso de mérito, acude vía acción de tutela a este juzgado el día 21 de febrero de 2022.

Estudio que en contexto y conocimiento que pudo acceder este despacho llevan a reevaluar su primigenia postura de tutelar los derechos de la accionante, y que convergen con la decisión de no acceder a la medida provisional de detener el nombramiento de la persona en lista, de igual manera de abstenerse de ordenar nombrar a la accionante en un cargo con similares condiciones dentro de la Secretaria de Educación y Cultura del Cauca, toda vez que la judicatura desconocía el número de cargos vacantes en la entidad territorial y el numero de participantes que aprobó satisfactoriamente el concursos de méritos y cumple los requisitos para ser nombrado.

En este orden de ideas responsablemente el despacho decidió no hacer un pronunciamiento prematuro y descontextualizado con el fondo, contexto y objeto de la acción de tutela. Ahora bien, teniendo los fundamentos de hecho y de derecho encuentra que el numero de vacantes a proveer es de 78, y el numero de personas que superaron el concurso de 166 elegibles, tornando desproporcional e inconveniente bajo todo punto de vista, fulminar una decisión en torno a la reubicación, ya que de conformidad con la jurisprudencia. Sentencia SU-446 de 2011, no se dan las condiciones materiales por ausencia de vacantes para reubicar a la señora ANGELA MARIA DELGADO VARGAS, lo cual generaría la vulneración de los derechos fundamentales de otros empleados en similares condiciones, toda vez que la corte ha precisado que si bien las personas cobijadas con estabilidad

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA  
EXPEDIENTE No.: 19-001-40-88-008-2022-00022-00  
ACCIONANTE: ANGELA MARIA DELGADO VARGAS e ISABEL MOSQUERA DELGADO  
ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL CAUCA

laboral reforzada deben ser las ultimas en ser desvinculadas, no menos cierto es que se ha colocado de presente la realidad del concurso publico y abierto de méritos, como lo ordena la constitución, ello no en el contexto de un despido sin motivación, sino en el devenir y marco de la causa de aquiescencia del concurso público de méritos en el cual la Corte, sentó su jurisprudencia, los derechos de carrera prevalecen sobre la estabilidad laboral reforzada; la entidad territorial da cuenta que no se trata de un actuar caprichoso, unilateral asilado de las medidas afirmativas de protección, sino que se encuentra dentro de una determinación circunscrita al ordenamiento jurídico, bajo precisos preceptos vinculantes de índole constitucional, legal y reglamentaria.

En este orden de razonamientos, el Juzgado encuentra que no acaece vulneración de los derechos fundamentales de la ciudadana **ANGELA MARIA DELGADO VARGAS**, identificada con C.C. N° 34.567.931 Expedida en Popayán quien actúa en nombre propio y el de su hija **ISABELA MOSQUERA DELGADO**, identificada con T.I. N° 1.061749.832.

### DECISIÓN

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO OCTAVO PENAL MUNICIPAL DE POPAYAN, CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato constitucional.

### RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** el amparo constitucional de los derechos fundamentales al Mínimo Vital, Dignidad Humana, Seguridad Social, Salud, Estabilidad Laboral Reforzada, Derecho al Trabajo, deprecados por la señora, **ANGELA MARIA DELGADO VARGAS**, identificada con C.C. N° 34.567.931 Expedida en Popayán quien actúa en nombre propio y el de su hija **ISABELA MOSQUERA DELGADO**, identificada con T.I. N° 1.061749.832, acorde a lo considerado en la parte motiva de esta providencia

**SEGUNDO:** En consecuencia, **ABSTENERSE** de ordenar medidas afirmativas de reubicación y traslado de la accionante **ANGELA MARIA DELGADO VARGAS**, consecuente con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: NOTIFICAR** lo aquí resuelto a las partes, por intermedio de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, notifíquese a los terceros con interés directo en el presente fallo, como lo prevén los artículos 30 y 5 respectivamente de los Decretos Extraordinarios 2591 de 1.991 y 306 de 1.992.

**CUARTO:** Si este fallo no fuere impugnado, **REMITIR** la presente actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido en la parte final del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ELVIS CLAROS CHAMORRO**  
Juez