

Popayán (Cauca), febrero de 2022

Señor (a):

JUEZ CONSTITUCIONAL (DE REPARTO)

E. S. D.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: ANGELA MARIA DELGADO VARGAS E ISABELA MOSQUERA DELGADO

ACCIONADA: DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA-DEL CAUCA.

ANGELA MARIA DELGADO VARGAS, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Popayán, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.567.931, obrando en nombre propio y en representación de mi hija ISABELA MOSQUERA DELGADO identificados con T.I número 1.061.749.832, me permito presentar ACCION DE TUTELA consagrada en el artículo 86 Constitucional desarrollado por el decreto 2591 de 1991, decreto 306 de 1992, decreto 1983 de 2017, decreto 1382 de 2000 compilado en el decreto 1069 de 2015, para solicitar la protección a nuestros derechos constitucionales fundamentales a: MINIMO VITAL y MOVIL, DIGNIDAD HUMANA, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS, los que se ven amenazados y expuestos a sufrir un perjuicio irremediable conforme se vienen dando las actuaciones del DEPARTAMENTO DEL CAUCA -SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA, en el marco del concurso de méritos para provisión de cargos administrativos -CONVOCATORIA No. 1136- DE 2019-entidad territorial representada legalmente por el Doctor ELIAS LARRAHONDO CARABALI o quien haga sus veces al momento de ser notificado, acción que sustento en los siguientes:

I. HECHOS:

1. El día veintinueve (29) de marzo de 2005, firmé acta de posesión No. 060 con LA GOBERNACIÓN DEL CAUCA, mediante la cual fui nombrada en provisionalidad por Decreto N° 0195 del 22 de marzo de 2005 en el cargo de TÉCNICO ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 401, GRADO 12 C, en LA PLANTA GLOBAL DE PERSONAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA financiada con RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES DEL SECTOR EDUCATIVO.

2. El 11 de marzo de 2008 mediante ACTA DE POSESION No.1087 del cargo TÉCNICO ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 367, GRADO 06, para el cual fui trasladada mediante RESOLUCION No.0477 del 20 de febrero de 2008 emitido por la Secretaria de Educación Cultura del Cauca.
3. El 14 de marzo de 2008 mediante ACTA DE POSESION No.1090 del cargo TÉCNICO ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 367, GRADO 06, para el cual fui trasladada mediante RESOLUCION No.0865 del 12 de marzo de 2008 emitido por la Secretaria de Educación Cultura del Cauca.
4. El 19 de noviembre de 2008 mediante ACTA DE POSESION No.1284 del cargo TÉCNICO ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 367, GRADO 06, para el cual fui trasladada mediante RESOLUCION No.8320 del 27 de octubre de 2008 emitido por la Secretaria de Educación Cultura del Cauca.
5. El veinticinco (25) de agosto de 2009, mediante acta de posesión No.120 tome posesión del cargo TECNICO ADMINISTRATIVO CODIGO 26, GRADO 06, para el que había sido TRASLADADO mediante RESOLUCION No 0810 del 14 de agosto de 2009 emitido por la Secretaria de Educación Cultura del Cauca.
6. De manera alterna a mí trabajo, el 26 de julio de 2010, nació mi hija ISABELA MOSQUERA DELGADO, producto de la relación sentimental con el Señor ROOSVELT MOSQUERA VARGAS.
7. Siempre he tenido la responsabilidad, el cuidado y protección de mi hija, y a medida que fue creciendo se requirió su ingreso a guardería y posteriormente al sistema escolar; siendo todos los gastos como matriculas, pensiones, uniformes, loncheras, útiles escolares, transporte, cubiertos en su totalidad por mí; viéndome en ocasiones limitada por contar con un solo ingreso. Ya que el padre jamás ha respondido económicamente por la niña.

De igual manera, soy la única que acude en representación de la menor a los requerimientos del colegio para temas como reuniones de padres de familia, asambleas, taller de padres, entrega de boletines y clausuras; y en el ámbito personal la única acudiente para atender los gastos propios de fechas como navidades, cumpleaños y clausuras, ya que el padre de ella no se ha manifestado de forma menos con una cuota alimentaria mensual que cubra los gastos generales ni sumas adicionales por navidad o inicio de año escolar.

8. Para cumplir con las jornadas laborales, me vi en la necesidad de contratar una empleada para el cuidado de mi hija por un valor de \$30.000 pesos diarios de 7:00am a 3:00 pm.

9. El 20 de diciembre del año 2020 el COMISARIO DE FAMILIA DE TIMBIO CAUCA expidió constancia indicando lo siguiente:

“Que conforme a la visita realizada el día 17 de diciembre de 2019 a la residencia de la señora ANGELA MARIA DELGADO VARGAS (...) se pudo constatar que la mencionada es madre cabeza de familia a cargo de su hija ISABELA MOSQUERA DELGADO de 9 años de edad, (...) se separó del padre de su hija hace aproximadamente 7 años, sin contar con su apoyo para la manutención de su hija, la señora DELGADO es quien responde por la alimentación, techo, vestido, salud y educación de su hija y el mantenimiento de su hogar”

10. Al momento de realizarse la convocatoria territorial No. 1136 del 2019, el cargo que ostento fue reportado como parte de la estructura administrativa de la Gobernación del Cauca, sin tener en cuenta mis condiciones médicas y familiares especiales valga decir, madre cabeza de familia con patologías medicas de ENDOMETRIOSIS, HIPERTENSIÓN ARTERIAL Y ANSIEDAD como se puede verificar en la historia clínica anexa, así como, mi menor hija diagnostica con TRASTORNO HIPERCINETICO DE LA CONDUCTA Y TRASTORNO Opositor DESAFIANTE , conforme a la a la historia clínica remitida por NEUROKIDS HEALTH que se anexa.

11. El 31 de enero de enero de 2020, mediante oficio No. CAU2020ER003126 el Doctor GERSON ALEXANDER FLOREZ FAJARDO, profesional universitario del Área de Gestión de Talento Humano Educativo, de la Gobernación del Cauca, me informó acerca de la posición de la Entidad respecto de los funcionarios nombrados en provisionalidad que se encuentran en condición de estabilidad laboral reforzada, así:

“De acuerdo a lo expuesto, se debe decir que frente a los derechos de las personas en condición de enfermedad catastrófica, discapacidad, incapacidad medica por enfermedad. En caso de que la lista de elegibles esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados, la Secretaria de Educación y Cultura informa oportunamente el mecanismo para que los servidores públicos provisionales comuniquen su situación particular.”

12. En fecha 22 de abril de 2021, radiqué derecho de petición ante la Gobernación del Departamento del Cauca; solicitando se diera aplicación por vía jurisprudencial, a la figura de la - estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia- ampliamente desarrollada en sentencias, por ser esta mi condición personal; y el ingreso recibido en contraprestación a mi trabajo, mi única fuente de sostenimiento para mí y mi hija; y que en consecuencia; llegado el momento de toma de posesión del cargo que ostento -TECNICO ADMINISTRATIVO- , por parte del elegible; se me vincule en otro cargo de similares condiciones como aplicación de una medida afirmativa de protección. Dicha petición no ha tenido respuesta.
13. Mediante **RESOLUCION No. 193 DE 24 de enero de 2022** La Comisión Nacional de Servicio Civil, adopto la lista de elegibles para proveer el cargo; de TECNICO ADMINISTRATIVO que ocupo, teniendo como primer elegible la Señora KAREN FERNANDEZ, identificada con cedula No. 53058038; quien solo está a la espera de ser notificado del acto administrativo de nombramiento y por ende se materializa mi desvinculación laboral.
14. En diciembre de 2021, la Oficina Jurídica del Departamento del Cauca, en cabeza del Dr. JUAN FERENANDO ORTEGA OLAVE, expide la **CIRCULAR No. 039 DE 2021**, en la cual informa que las medidas afirmativas de protección laboral que cubren a los funcionarios que se consideren como parte de minorías vulnerables (madres cabeza de familia, pre-pensionables, personas con discapacidad permanente, fuero sindical), no serán sujetos de cobertura por cuenta de dicha figura legal; en razón a que el DECRETO 498 DE 2020, que en su artículo 2.2.5.3.2. consagra dicho amparo; fue expedido con posterioridad a la fecha de expedición de la convocatoria territorial Cauca No. 1136-2019, aspecto que desde la óptica CONSTITUCIONAL considero no adecuado a los derechos fundamentales de los trabajadores, quedando expuesta a un inminente despido, a pesar de ser parte de una minoría que goza de protección constitucional; lo que significa que la entidad me desvincularía laboralmente en el curso de esta acción de tutela.
15. Con la decisión que tomó la Entidad empleadora de no darle aplicación a la figura de la medida afirmativa de protección a quien esté en condición de vulnerabilidad y se considere como parte de alguno de los grupos minoritarios específicamente establecidos como sujetos de protección para mi caso concreto, ante un inminente despido, me veo expuesta a sufrir un daño irremediable en términos de interrupción de la cobertura en salud para

mí y mi mejor hija; **EL NO CONTAR CON UN TRABAJO REMUNERADO**, implicaría para mí como **MADRE CABEZA DE HOGAR**, quedar sin el sustento económico para mi hija y el propio, por cuanto soy yo quien sufraga toda la manutención de mi núcleo familiar, y la inexistencia de un compañero que brinde apoyo económico al núcleo familiar o del padre de la menor que me apoye en la suplencia de sus necesidades básicas, causaría en mi núcleo familiar una afectación adicional nuestros derechos fundamentales,

16. De presentarse el retiro, mi capacidad económica se afectaría al grado que sería imposible sufragar los gastos de mis hijas, de colegio, alimentación, transporte, salud, ropa y recreación, sumado a los pagos por concepto de arrendo por valor de \$900.000 mil pesos mensuales como se evidencia en el contrato de arrendamiento que se anexa y servicios públicos, adicional al tema económico, mi hija y yo quedaríamos sin servicio de salud por cuanto soy yo como madre cabeza de familia la que la tengo afiliada como se puede verificar en el certificado de afiliación que se anexa, siendo imposible para mí solventar los pagos de las sesiones con psiquiatría y psicología de mi hija para el control del trastorno que a la fecha padece y que ya fueron señalados en hecho anterior.

1. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Los derechos fundamentales que pretende vulnerar la GOBERNACION DEL CAUCA (SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA) y que aquí se reclaman son: El derecho a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA como madre cabeza de familia, el minino vital, el derecho a la salud en conexidad con la vida, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y los derechos fundamentales de la menor ISABELA MOSQUERA DELGADO a la alimentación, vivienda, cobertura médica, educación, recreación y demás reconocidos por los tratados internacionales y ratificados por el gobierno colombiano.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario y residual, lo cual implica que procederá en aquellos casos en los cuales no exista otro mecanismo de defensa judicial o cuando, de existir tal mecanismo, este no resulta eficaz, o cuando se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado como regla general, que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz dentro del ordenamiento jurídico, que se encuentra prevista en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separar a las personas de sus cargos, sin embargo, la Corte ha manifestado que *“excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante”*.

De esta manera, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de los servidores públicos, cuando en el caso concreto se advierta la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que, en estos eventos, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados, como sí lo hace la acción de tutela.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que el perjuicio irremediable se caracteriza por (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza o de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales. En esta medida, la Corte ha destacado que para la comprobación de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar una serie de criterios, tales como la edad de la persona, su estado de salud y el de su familia y las condiciones económicas de la persona que solicita el amparo constitucional o de las personas obligadas a acudir a su auxilio.

Tratándose de personas con discapacidad o sujetos amparados por la protección especial que brinda la estabilidad laboral reforzada, es claro que exigirles acudir a las vías ordinarias, desnaturaliza la protección e involucra desconocer una consideración especial en relación con sus particulares circunstancias físicas porque hace más difícil su desempeño frente a la debilidad que ostentan y puede ocasionar un verdadero perjuicio irremediable a la espera de agotar un proceso

que en su forma puede ser hostil a la inmediatez requerida por la protección de derechos fundamentales.

En mi caso, la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, pues a pesar de contar con un mecanismo de defensa judicial como lo es la nulidad y restablecimiento del derecho, se requiere la intervención del juez constitucional, con el propósito de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en la medida en que la configuración del perjuicio irremediable en caso de mi desvinculación giraría en torno al derecho al MINIMO VITAL, pues queda claro que una vez desvinculada de mi trabajo, quedaría en una situación de extrema vulnerabilidad en el entendido que mi UNICO SUSTENTO ECONOMICO es el percibido a través del cargo público.

Tratándose de concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados en desarrollo del mismo, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: "el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias" al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia.

Sin embargo, también ha reconocido que, en ocasiones, los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, pues conllevan a someter a los ciudadanos que se presentaron al concurso de méritos a eventualidades, como pérdida de vigencia de la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar o finalización del período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley.

Acorde a la jurisprudencia constitucional, la inmediatez es una exigencia jurisprudencial que reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que

es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por vía de la acción de tutela; En mi caso se observa la proximidad de la expedición del acto administrativo de nombramiento de la persona que encabeza la lista de elegibles en el concurso de méritos, convocatoria 1136 de 2019, cumpliéndose con el requisito de inmediatez.

1. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA:

Entendida como uno de los mecanismo o acciones afirmativas; es producto del Estado Social de Derecho y de la transición de la igualdad formal a la igualdad sustantiva o material, que tiene desarrollo en nuestro ordenamiento político a partir del Art. 13 de la constitución donde se genera la obligación del Estado de velar por la igualdad real y efectiva, de adoptar medidas a favor de los grupos discriminados y marginados, y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

La jurisprudencia de la Corte ha reiterado el trato preferencial que las entidades deben observar en relación con la condición especial de algunas personas. En este sentido ha expresado la especial protección respecto a **(i) las madres y padres cabeza de familia**; a (ii) las personas próximas a pensionarse; a (iii) las personas con discapacidad.

De otra parte, la protección de los funcionarios que están en provisionalidad es relativa en el entendido de que ejercen su función con la posibilidad de ser desplazados cuando el cargo se provea en concurso de méritos, condición esta que tiene un derecho preferente en relación con quienes no participaron en el mismo. Ahora bien, cuando se trata de un funcionario que ejerce su función en provisionalidad y además está en condiciones de debilidad manifiesta, de conformidad con lo ya expuesto requiere el respeto de su derecho a la estabilidad laboral reforzada, sin desconocer la posición de quien accedió al cargo por aprobar el respectivo concurso de méritos.

Sin embargo, la Corte ha precisado algunas medidas tendientes a no desconocer los derechos de quienes se encuentran en las condiciones de vulnerabilidad que implican una especial protección. Así en la sentencia de unificación SU 446 de 2011, al pronunciarse en relación con los cargos específicos que serían provistos con el registro de elegibles y la protección especial de las personas en situación de discapacidad, madres y padres cabeza de familia y prepensionados expresó:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”.

Para el caso subexámine es claro que al presentarse el cargo a concurso la accionante perdió esa estabilidad de carácter relativo que menciona la Corporación. Así mismo, esta sentencia de unificación establece que es menester respetar los derechos de aquellos que están en condición de vulnerabilidad:

*“Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, **sí** tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: **i)** las madres y padres cabeza de familia; **ii)** las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y **iii)** las personas en situación de discapacidad”.*

La Sentencia transcrita, pone de presente que, si bien existe discrecionalidad de la entidad en cuanto al registro de elegibles, también debió proteger las personas que se consideran en indefensión, por lo menos para ofrecerles una protección distinta en relación con su situación. En el caso objeto de esa decisión la Corporación llegó a la conclusión de que la fiscalía vulneró el artículo 13 de estas personas, habida consideración que debió tomar medidas previas para evitar la mencionada vulneración. También la Sentencia manifiesta que la fiscalía debió implementar mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones mencionadas fueran las últimas en ser desvinculadas, todo ello con el propósito de proteger su derecho a la igualdad.

Respecto al propósito de proteger mi derecho a la igualdad, es importante hacer referencia al fallo de tutela del proceso con radicación No. 2022-00015-00 en donde con hechos y pretensiones similares el juzgado de conocimiento, acepta la línea jurisprudencial respecto de la cual existe vulneración por parte de la entidad al derecho fundamental a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, MINIMO VITAL , por la inminente desvinculación del cargo que ocupa en provisionalidad para el nombramiento de la persona que ocupa el primer puesto en la lista de elegibles por concurso de méritos.

Así las cosas, de presentarse el retiro, mi capacidad económica se afectaría siendo imposible sufragar los gastos de mi hija, de colegio más los gastos de sesiones psicológicas y psiquiátricas , comida, ropa y recreación, sumado a los pagos por concepto de créditos de libranza con distintas entidades y cooperativas adicional al tema económico, mi hija y yo quedaríamos sin servicio de salud, que ante las circunstancias médicas implicarían un perjuicio irremediable poniendo en peligro la salud y la vida de ambas.

Así las cosas, mi desvinculación, generaría un perjuicio irremediable en la salud en mi vida y en la de mi menor hija por cuanto no se daría continuidad a los tratamientos y a la entrega de medicamentos siendo imposible sufragar los costos, cuando no tengo un ingreso adicional al percibido como funcionaria del Departamento del Cauca.

2. PROVISION DE CARGOS DE LA LISTA DE ELEGIBLES PREVIO CONCURSO DE MERITOS Y LA PROTECCION ESPECIAL DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD, MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA Y PREPENSIONADOS

Aplicación de criterios de razonabilidad y proporcionalidad ante la tensión entre estabilidad laboral reforzada y provisión de cargo de carrera mediante concurso.

Para la Corte Constitucional, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, *las personas con una situación especial han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. "La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos*

exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010".¹¹

En el Decreto 1083 de 2015, parágrafo segundo del artículo 2.2.5.3.2, se señala que:

Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período 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 padre o madre 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 la condición de empleado amparado con fuero sindical."*

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

3. CONCEPTO MARCO 09 DE 2018 DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

La Corte Constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

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

Si bien los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Lo anterior en virtud de los mandatos contenidos en **los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Constitución Política, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta**, y en las cláusulas constitucionales que consagran una **protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP)**.

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

4. DESARROLLO POR VIA DE JURISPRUDENCIA. ALCANCE DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD REFORZADA -MEDIDA AFIRMATIVA.

En la **sentencia de unificación SU-446 de 2011**, la Corte Constitucional hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, pre pensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

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

*"En estos tres eventos la fiscalía general de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar **que las personas en las condiciones antedichas fueran las últimas en ser desvinculadas**, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. **Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando**" (negritas originales).*

Entonces, pese a la potestad de desvincular a los empleados públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos:

- (i)** La adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad,
- (ii)** La motivación del acto administrativo de desvinculación.

En lo referente a los parámetros que debe acatar el acto administrativo de desvinculación en dicho contexto de un concurso de méritos ha dejado establecido lo siguiente:

"Además, la Corte sostuvo por vez primera que "el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y

remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello”.

Lo anterior para garantizar el desarrollo del principio de publicidad y debido proceso.

5. CUMPLIMIENTO DE CONDICION DE MADRE CABEZA DE FAMILIA

Al respecto, La Corte Constitucional en la sentencia SU-388 de 2005, señaló los requisitos, a saber:

*“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar;
(ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente;
(iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre;
(iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte;
(v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”.*

En mi caso, se colman tales requisitos por cuanto está acreditado soy la madre de la menor ISABELA MOSQUERA, no mantengo ninguna relación sentimental con el padre de la menor, el padre de mi menor hija se ha desentendido de la crianza y apoyo moral, sin suministrarle ni siquiera una cuota alimentaria sin contar con ningún otro apoyo ni económico ni moral para el cuidado de mi hija, por tanto, mi desvinculación laboral efectivamente acarrearía detrimento al mínimo vital y vida en condiciones dignas, pues no tendría posibilidad de otro ingreso para atender todos los gastos, incluidos los escolares de salud y recreación propios y de mi hija.

2. PRETENSIONES:

1. **TUTELAR** el derecho a la estabilidad laboral reforzada, el derecho a salud en conexidad con la vida, al trabajo en condiciones dignas y justas, a la protección a la mujer cabeza de familia y derechos de la menor a:

alimentación, vivienda, cobertura médica, educación, recreación y demás reconocidos por los tratados internacionales y ratificados por el gobierno colombiano; que se ven en inminente peligro de ser conculcados por las acciones tomadas por parte de la Gobernación del Departamento del Cauca dentro del marco del concurso de méritos -Convocatoria 1136-2019.

2. En consecuencia de lo anterior, por encontrarse el cargo de **TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 6, identificado con el Código OPEC 21973** ocupado por un sujeto de especial protección constitucional, como lo es la suscrita; madre cabeza de familia, se **ORDENE** que no se produzca la desvinculación laboral de la entidad y en su se apliquen las medidas de protección especial contenidas en el Concepto Marco 09 De 2018 Departamento Administrativo De La Función Pública en el sentido que se le garantice su vinculación en un cargo igual o superior al que venía ocupando y en situaciones similares de ubicación, en su condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en que se encuentra frente al empleador quien viene omitiendo y ha informado en Circular No. 39 del 2021, que no aplicara las medidas afirmativas de protección referidas aquí; dentro de las etapas que aún están por desarrollarse dentro del proceso de meritocracia, vulnerando con dicha postura por completo las garantías legales establecidas, que protegen mi derecho al trabajo en condiciones dignas en conexidad con el derecho a la vida propia y la de mi familia en condiciones adecuadas de salud.

La señalada medida afirmativa de protección debe garantizar la estabilidad laboral, en condiciones que le permita poder continuar trabajando en condiciones similares, lo cual a su vez permita como contraprestación el salario similar y prestaciones sociales que correspondan conforme a la labor desempeñada. Así mismo, **GARANTIZAR**, la protección de las condiciones iguales o similares en cuanto a la ubicación geográfica que actualmente tiene el trabajo que desempeño, en el municipio de TIMBIO-CAUCA.

3. **MEDIDA PROVISIONAL:**

Teniendo en cuenta que el cargo TECNICO ADMINISTRATIVO CODIGO 367 GRADO 06, identificado con el Código OPEC 21973, está ocupado por un sujeto de especial protección constitucional, como madre cabeza de familia, se ordene a la **GOBERNACION DEL CAUCA (SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA)** se abstenga de desvincularme, mientras se determina la materialización efectiva de una adecuada medida afirmativa

de protección en mi condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en que me encuentro frente al empleador quien ha omitido por completo las garantías legales establecidas, que protegen el trabajo en condiciones dignas en conexidad con el derecho a la vida digna y la salud.

Así mismo, la implorada acción afirmativa de protección debe garantizar las condiciones iguales o similares en cuanto a la ubicación geográfica que actualmente tiene el trabajo en el cargo que desempeño, ubicado en el Municipio de TIMBIO- CAUCA.

4. **MEDIOS PROBATORIOS:**

PRUEBAS DOCUMENTALES (aportadas)

1. Acta de posesión No. 060 del veintinueve (29) de marzo de 2005 con LA GOBERNACIÓN DEL CAUCA, mediante la cual fui nombrada en provisionalidad por Decreto N° 0195 del 22 de marzo de 2005 en el cargo de TÉCNICO ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 401, GRADO 12 C, en LA PLANTA GLOBAL DE PERSONAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA financiada con RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES DEL SECTOR EDUCATIVO.
2. ACTA DE POSESION No.1087 El 11 de marzo de 2008 del cargo TÉCNICO ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 367, GRADO 06, para el cual fui trasladada mediante RESOLUCION No.0477 del 20 de febrero de 2008 emitido por la Secretaria de Educación Cultura del Cauca.
3. ACTA DE POSESION No.1090 del 14 de marzo de 2008 del cargo TÉCNICO ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 367, GRADO 06, para el cual fui trasladada mediante RESOLUCION No.0865 del 12 de marzo de 2008 emitido por la Secretaria de Educación Cultura del Cauca.
4. E ACTA DE POSESION No.1284 de 19 de noviembre de 2008 del cargo TÉCNICO ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 367, GRADO 06, para el cual fui trasladada mediante RESOLUCION No.8320 del 27 de octubre de 2008 emitido por la Secretaria de Educación Cultura del Cauca.
5. Acta de posesión No.120 del veinticinco (25) de agosto de 2009, del cargo TECNICO ADMINISTRATIVO CODIGO 26, GRADO 06, para el que había sido TRASLADADO mediante RESOLUCION No 0810 del 14 de agosto de 2009 emitido por la Secretaria de Educación Cultura del Cauca.

6. Acta de posesión No.060 del 29 de marzo de 2006- Decreto 0195 del 22 de marzo de 2005.
7. Certificado de afiliación a salud ANGELA MARIA DELGADO E ISABELA MOSQUERA DELGADO.
8. Certificado médico de estado de salud de fecha 07 de septiembre de 2021.
9. Oficio de fecha 31 de enero de 2020 suscrito por el Profesional Universitario GERSON ALEXANDER FLOREZ FAJARDO, de la Oficina de Talento Humano Educativo.
10. Declaración de fecha 19 de abril de 2021- cedula- tarjeta de identidad de la menor Isabela Mosquera Delgado – registro civil de nacimiento.
11. Derecho de petición radicado en fecha 22 de abril de 2021 donde se solicita la aplicación de medidas afirmativas tendientes a brindar estabilidad laboral reforzada.
12. Resolución No. 193 DEL 24 DE ENERO DE 2022 por la cual la Comisión Nacional de Servicio Civil, adopto la lista de elegibles para proveer el cargo; de TECNICO ADMINISTRATIVO.
13. Contrato de arrendamiento por valor de \$900.00.
14. Circular No. 039 de 2021, expedida por el Dr. JUAN FERENANDO ORTEGA OLAVE, en la cual informa no habrá lugar a la aplicación de medidas afirmativas para personal que se considere parte de grupos vulnerables.
15. Historia Clínica ANGELA MARIA DELGADO e ISABEL MOSQUERA DELGADO.

5. **MANIFESTACION JURADA:**

Declaro bajo la gravedad de juramento que esta misma petición no ha sido presentada ante otros juzgados o tribunales.

6. **NOTIFICACIONES:**

La parte accionada: EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA, en la sede principal en la Carrera 7 Calle 4 Esquina Popayán, correo electrónico para efectos de notificaciones judiciales notificaciones@cauca.gov.co.

La parte accionante: Por mi conducto, se podrán recepcionar notificaciones en el celular 3225691132 y/o al correo electrónico angydelvar23@hotmail.com

Atentamente,

Angela Mª Delgado S.

ANGELA MARIA DELGADO

CC.34.567.931