

SEÑOR

JUEZ CONSTITUCIONAL ®

E.S.D.

REFERENCIA	Acción de Tutela
ACCIONANTE	Gladis Yanet Quintero Cuervo
ACCIONADO	Alcaldía de Bello

Gladis Yanet Quintero Cuervo, persona natural, mayor de edad y con domicilio en el municipio de Bello, de manera respetuosa, por conducto del presente escrito, me permito dirigir a su despacho señor Juez, a fin de presentar ACCION DE TUTELA en contra de la Alcaldía de Bello representada por el señor Oscar Andrés Pérez, misma que sustento en los supuestos fáticos y jurídicos que a continuación relaciono:

1. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES

1.1. ACCIONANTE

Como indique anteriormente, se trata Gladis Yanet Quintero Cuervo persona natural, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 43.113.792 domiciliada en el municipio de Bello, quien obra en nombre propio .

1.2 ACCIONADO

Se trata de la Alcaldía de Bello representada por el señor Oscar Andrés Pérez, en su calidad, quien se ubica en la Cra 50 No. 51 00 Edificio Gaspar de Rodas - Correo institucional: notificaciones@bello.gov.co Correo de notificaciones judiciales: notificacionesjudici@bello.gov.co.

3. HECHOS

1. Debo iniciar por indicarle señor juez que el 5 de noviembre del año 2014 fui nombrada en provisionalidad el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 02 nivel asistencial al servicio de la Alcaldía Municipal de Bello.

2. Debo manifestarle su señoría que la alcaldía municipal, emitió el decreto 202204000153 por medio del cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se termina el nombramiento en provisionalidad, pese a que la fecha de dicho decreto data del mes de enero de 2022, debo indicar señor juez que mi contrato fue terminado el día 22 de junio de 2022 tal y como consta en la comunicación enviada vía correo electrónico por la coordinación de talento humano a mi correo personal.

3. Debe saber su señoría que en el año 2011 tuve que ser intervenida quirúrgicamente a través de un procedimiento denominado resección transcraneal a fin de eliminar un tumor de comportamiento incierto o desconocido en la glándula hipófisis.
4. Cabe resaltar señor juez que así las cosas cuando entre a laborar al servicio de la alcaldía de Bello mi situación medica era anterior y esto no fue óbice para la contratación
5. De acuerdo con lo anteriormente narrado debo indicar su señoría que dicho tumor pese a la intervención ya mencionada volvió a reaparecer desde el año 2017 y se encuentra nuevamente alojado en el mismo sitio anatómico.
6. Debe saber señor Juez que al momento del despido la alcaldía estaba enterada de mi situación de salud.
7. De igual manera debo indicar señoría que soy madre cabeza de hogar con una menor de 6 años que responde al nombre de María Antonia, que no cuento con el apoyo económico de su padre y depende en un 100 % de mi cuidado personal y económico, situación que también era de conocimiento de la administración al momento de mi despido.
- 8 . Soy la persona encargada de la manutención del hogar por ausencia total de mi pareja y padre de la menor, tengo a mi cargo la obligación de la cancelación del arriendo del sitio donde vivimos mi hija y cuyo propietario es el señor Carlos Eugenio Zapata.

4. PETICIONES

- Solicito señor Juez que se tutele en mi favor los derechos fundamentales a una vida digna, al mínimo vital y móvil, estabilidad laboral reforzada y seguridad social .
- Que, como consecuencia de la anterior protección, se ordene al despacho del señor alcalde reintegrarme al cargo o en su defecto a uno de igual o mayor categoría.

5.FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente acción la impetro teniendo como sustento normativo y jurisprudencial entre otros, los siguientes:

Constitución Política de Colombia artículo 86

Sentencias:

- C470 DE 1997,
- T 041 de 2014,
- SU 049 DE 2017.
- SU 91 de 2017
- SU 446 de 2011
- T-357/16
- *T-326 de 2014*
- *T-824 de 2014*

Ley 361 de 1997 Decreto 1333 de 2018).

6. RAZONES DE DERECHO

La acción de tutela se encuentra regulada en el Artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo subsidiario y sumario para proteger los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por una entidad pública o por un particular en los casos expresamente determinados en la ley.

Adicionalmente, para activar este mecanismo debe verificarse que en el ordenamiento jurídico colombiano no existan otros mecanismos judiciales idóneos para la protección que se pretende, a menos de que exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable, evento en el cual, procederá de manera transitoria.

En torno a la estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa, reiterativa ha sido la jurisprudencia de la Corte Constitucional al sostener: “Ahora bien, en el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que 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” (. Sentencia SU-446 de 2011.)

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 ocupando⁴.

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 público⁵.

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

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”.

Una de las funciones, que la Constitución Política de 1991, le atribuye a la Corte Constitucional, es la de velar por la vigencia de los Derechos Fundamentales, los cuales la misma Constitución Política especifica en su Título II, Capítulo I, artículos 11 al 41 los cuales son los Derechos que fueron consagrados como “ Fundamentales ” por el Constituyente Primario, y son solo estos los que son motivo de tutela, tal como lo señalan los artículos 86 de la carta política y 2 del Decreto 2591 de 1991.

Entre los derechos fundamentales contemplados en dichas normas se encuentran: la vida, la libertad, la igualdad, la personalidad jurídica, petición, la intimidad personal y familiar, al buen nombre, al habeas data, libre desarrollo de la personalidad, la libertad de cultos entre otros, los cuales se denominan también derechos de primera generación.

En el Título II, Capítulo II, artículos 42 al 77, la Constitución Política indica cuales son los derechos que fueron consagrados como “ Fundamentales ” por el Constituyente Primario como Derechos de Segunda Generación; entre ellos están los derechos fundamentales del niño, la seguridad social, la atención de la salud, a la educación entre otros.

La Corte Constitucional ha considerado, que algunos de los Derechos Fundamentales, son autónomos y a pesar de no pertenecer a la primera generación, son susceptibles de la acción de tutela, porque estos permiten desarrollar los ideales del Estado Social de Derecho. En materia de tutela, las normas jurídicas aplicables de forma preferente, corresponden a lo que ha denominado la Corte Constitucional, el Bloque de Constitucionalidad.

El citado bloque, se compone de las normas que hacen parte de la Constitución Política, conforme el artículo 4 de la citada norma, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, contemplados en el artículo 93 de la misma normatividad y el precedente constitucional, que se encuentra regulado en el artículo 243 de esta normatividad y que la Corte Constitucional en la sentencias de constitucionalidad abstracta o concreta ha pronunciado sobre el tema.

El artículo 25 de la Constitución Nacional, establece : “ El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”. Este derecho como derecho fundamental constitucional pertenece a la Primera Generación, por lo tanto, su vulneración puede ser reclamada directamente mediante la acción de tutela sin necesidad de invocar la conexidad que exista de este derecho con otro derecho de la misma generación para poder salir adelante en el amparo constitucional solicitado.

A su vez el artículo 53 ib ídem, ordena : “ El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales :

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”. Nuestro Congreso de la Republica está en deuda con el pueblo colombiano : no se ha dignado expedir un estatuto del trabajo, seguramente tratando de favorecer el capital en detrimento de la fuerza laboral.

En la sentencia SU-91 del 2017 MP Alejandro Linares Cantillo, la Corte Constitucional unificó la jurisprudencia acerca de fuero de la maternidad y sus consecuencias. Dijo la Corporación : “ LA PROTECCIÓN DE LAS MADRES CABEZA DE FAMILIA A TRAVÉS DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

El artículo 43 de la Constitución Política establece que “(...) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (...);” lo cual permite, en determinadas circunstancias (madre trabajadora) interpretar la existencia de una protección a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada. En estudio de control abstracto, la Corte Constitucional¹ determinó que el mandato constitucional de protección especial a mujeres cabeza de familia debía ser entendido en los siguientes términos:

“El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad.

En este orden de ideas, no sería compatible con estas finalidades de inspiración igualitaria dentro de un Estado social de derecho, que las medidas de apoyo especial a las mujeres cabeza de familia fueran dirigidas principalmente a permitir que “cumplan bien su rol doméstico dentro del hogar”, puesto que ello constituiría una reproducción del estereotipo que precisamente está asociado a las desigualdades sociales que el constituyente quiso corregir. El apoyo especial garantizado por la Constitución en estos casos es aquel que permite a la mujer desarrollar libre y plenamente sus opciones de vida sin que ser cabeza de familia se constituya en un obstáculo o una carga demasiado pesada para ella. Se trata de impedir, por ejemplo, que ser cabeza de familia le cierre opciones laborales a la mujer o que escoger una oportunidad de trabajo implique

¹ En la sentencia C-184/03 la Corte Constitucional declaró EXEQUIBLES los apartes acusados del artículo 1° de la Ley 750 de 2002, en el entendido de que, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el interés superior del hijo menor o del hijo impedido dejar de atender las responsabilidades que, tanto para los hombres como para las mujeres, significa ser cabeza de familia” (negritas no originales).

Adicionalmente, también en ejercicio de control abstracto de constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional² estableció que la estabilidad laboral de mujeres cabeza de familia tiene un origen supralegal, pues responde a imperativos constitucionales, erigidos como fines esenciales del Estado Social de Derecho : “ 23. Aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado³ que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente

discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado” (negritas no originales).

Por otra parte, la Corte ha considerado que con la protección a las mujeres cabeza de familia también se busca preservar las condiciones dignas de sus hijos y de las personas que dependen de ella. Así lo precisó la Corte en la sentencia T-803 de 2013 : “ La categoría de mujer cabeza de familia busca entonces “preservar condiciones dignas de vida a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella, al tiempo que se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que por razones, sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos”. Tal condición encierra el cuidado de los niños y de personas indefensas bajo su custodia, lo que repercute en los miembros de la familia, e implica de igual manera, por vía de interpretación, la protección hacia el hombre que se encuentre en situación similar”.

En suma, para la Corte Constitucional no cabe duda de que la implementación de medidas como la estabilidad laboral reforzada para mujeres cabeza de familia, responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 44, 53 y especialmente 43 (inciso segundo) de la Constitución Política y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho. Ello busca garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona, la protección de la familia y, de manera especial, la supremacía de los derechos de los niños.

En este sentido, el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 82 de 1993, “Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, establece que “(...) es Mujer Cabeza de familia, quien (...) ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar”⁴. En tal virtud, la ley confiere a la mujer una especial protección en los siguientes términos “El Gobierno Nacional establecerá mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer cabeza de familia, promoviendo el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, procurando establecer condiciones de vida dignas, promoviendo la equidad y la participación social con el propósito de ampliar la cobertura de atención en salud y salud sexual y reproductiva; el acceso a servicios de bienestar, de vivienda, de acceso a la educación básica, media y superior incrementando su cobertura, calidad y pertinencia; de acceso a la ciencia y la tecnología, a líneas especiales de crédito y a trabajos dignos y estables” (negritas no originales).

El Decreto 3905 de 2009, “Por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa”, modificado por el Decreto 1894 de 2012, dispuso una protección especial para las madres cabeza de familia, la cual se debería tener en cuenta antes de desvincularla de un empleo provisional. Dicha protección especial se estableció en los siguientes términos: “Artículo 7º. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden: Parágrafo 2º. 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: 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”.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional (SU-388/05) ha establecido una serie de requisitos que se deben demostrar con el fin de certificar la calidad de mujer cabeza de familia, así : “(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapaces 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

4 “ARTÍCULO 2o. JEFATURA FEMENINA DE HOGAR. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil. En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, 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”.

como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, 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.

Adicionalmente, la Corte ha dispuesto que para acreditar la condición de madre cabeza de familia: (i) es indispensable el total abandono del hogar por parte de la pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre⁶; (ii) el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia⁷. Ahora bien, (iii) la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2º de la Ley 82 de 1993, no es una prueba necesaria para acreditar la condición de cabeza de familia, pues dicha calidad no depende de esta clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto.

Así las cosas, las mujeres que tienen bajo su cargo en forma permanente la responsabilidad de hijos menores propios o ajenos y de otras personas incapacitadas para trabajar y, que dependan de ella, tanto afectiva como económicamente, gozan de especial protección constitucional.

A partir de todo lo expuesto, el mandato constitucional consagrado en el inciso 2 del artículo 43 de la Constitución fundamenta, para las mujeres cabeza de familia, una protección constitucional a través de la estabilidad laboral reforzada, en aplicación directa de la Constitución. Así las cosas, ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de servidores públicos nombrados en provisionalidad, cuando esté demostrada la desvinculación de una madre que acredite ser cabeza de familia (SU-388 de 2005) y que dicha desvinculación afecta su derecho y el de sus hijos al mínimo vital, el juez de tutela, en principio, debe garantizar la protección constitucional.

No obstante, dicha estabilidad laboral reforzada no constituye una protección absoluta ni automática, pues en caso de existir una justa causa

“El desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que esta pueda resultar, no significa per se que una madre adquiera la condición de cabeza de familia, toda vez que para ello es indispensable el total abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre; es decir, debe existir un incumplimiento absoluto y permanente de las obligaciones inherentes a esta condición. Todo ello sin olvidar que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia, a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social. En ese orden de ideas, debido a la existencia de otras formas de colaboración en el hogar, la carencia de un ingreso económico fijo de una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia”.

“Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional, la familia puede constituirse o en virtud del matrimonio ‘o por la voluntad responsable de conformarla’ por la decisión libre de un hombre y una mujer, es decir ‘por vínculos naturales o jurídicos’, razón ésta por la cual resulta por completo indiferente para que se considere a una mujer como ‘cabeza de familia’ su estado civil, pues, lo esencial, de acuerdo con la definición que sobre el particular adoptó el legislador en la norma acusada, es que ella ‘tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de 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’, lo que significa que será tal, no sólo la mujer soltera o casada, sino también aquella ligada en unión libre con un compañero permanente”. Ver sentencia C-034/99.

el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo. Contrario a ello, si el empleado es apartado de su cargo sin tener en consideración su condición de mujer cabeza de familia y sin existir justa causa que lo amerite, se activa la protección laboral especial o reforzada, siempre y cuando se verifiquen circunstancias particulares tales como el retén social o una afectación al mínimo vital.

A continuación, la Sala Plena analizará si el nombramiento en propiedad de una persona que accede al cargo luego de superar un concurso de méritos, se puede considerar justa causa para la desvinculación de un servidor público que ocupa un cargo en provisionalidad.

“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” (negritas fuera del texto original).

Sin embargo, respecto de los funcionarios que ocupan el cargo de provisionalidad y cuentan con una estabilidad laboral reforzada por tratarse de mujeres cabeza de familia, pese a la discrecionalidad de la goza la entidad, la Corte consideró que la entidad tiene la obligación de darles un trato preferencial. Por lo tanto, la Corte, pese a no tutelar los derechos de los accionantes, consideró que: “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

En la sentencia T-317/17, la Corte reiteró el tema sobre la provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos y la protección especial de las mujeres cabeza de familia. En este sentido, aclaró 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”. Así las cosas, cuando los cargos en provisionalidad son ocupados por sujetos de especial protección constitucional, como las mujeres cabeza de familia¹⁵, “surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarles un trato preferencial como medida de acción afirmativa”.

La línea jurisprudencial en esta materia se encuentra recogida en la sentencia SU-917/10.

Corte Constitucional sentencias T-1011/03; T-951/04; T-031/05; T-267/05; T-1059/05; T-1117/05; T-245/07; T-887/07; T-010 /08; T-437/08; T-087/09 y T-269/09. Así mismo, la sentencia SU-917/10, que recoge toda la jurisprudencia sobre este particular y fija las órdenes que debe dar el juez de tutela en estos casos.

En consecuencia, la entidad deberá prever las especiales situaciones descritas en este apartado, al momento en que deba ocupar los cargos con el o los concursos que tiene que efectuar en cumplimiento de esta providencia.

En el caso de los provisionales que son sujetos de especial de protección, si bien la Corte no concederá la tutela porque no ostentaban un derecho a permanecer en el empleo, sí se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, en el evento en que a la fecha de expedición del

fallo existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando, sean vinculados en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. La desvinculación de estos servidores sólo será posible previo acto administrativo motivado en los términos de la sentencia SU-917 de 2010” (negritas originales).

En línea con lo anterior, esta Corte mediante sentencia C-640 de 2012 declaró fundadas las objeciones Gubernamentales al Proyecto de Ley N°54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, “por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones”, al considerar que pese a que los sujetos de especial protección constitucional, como las mujeres cabeza de familia nombradas en provisionalidad, gozan de un tratamiento preferente, prevalecen los derechos de las personas que ganan un concurso público de méritos. En esa oportunidad, se examinó una norma que disponía la imposibilidad de separar del cargo de carrera a aquel servidor público próximo a pensionarse y a mujeres cabeza de familia que lo ejercía en provisionalidad, pese a haberse surtido el concurso público de méritos. Así, la Corte Constitucional reiteró en que consiste la garantía de los servidores públicos con estabilidad laboral reforzada, en los siguientes términos: “ Sin embargo, en relación con las madres y padres cabeza de familia, las personas que estén próximas a pensionarse (a las que les faltan tres años o menos para cumplir los requisitos), y las personas en situación de discapacidad, nombrados provisionalmente en cargos de carrera administrativa cuya vacancia es definitiva, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que tienen derecho a recibir un tratamiento preferencial. Este, consiste en prever mecanismos para garantizar que los servidores públicos en las condiciones antedichas, sean los últimos en ser desvinculados cuando existan otros cargos de igual naturaleza del que ocupan vacantes. En cualquiera de las condiciones descritas no se 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, pero su condición de debilidad manifiesta hace que la administración deba otorgarles un trato especial.

No resulta factible, que los funcionarios nombrados en provisionalidad, por encontrarse en alguna de las circunstancias de debilidad que la norma objetada prevé ingresen de manera automática a la carrera administrativa, y, por ende, gocen de los mismos beneficios y grado de estabilidad que la ley otorga a quienes han superado con éxito el respectivo concurso de méritos”.

A juicio de la Sala Plena de la Corte Constitucional, en los casos como los planteados en el presente asunto, se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

En primer lugar, las personas nombradas en cargos de libre nombramiento y remoción, no gozan de estabilidad laboral reforzada, por la naturaleza del cargo que desempeñan. Esta misma regla es, en principio, aplicable a las personas nombradas en provisionalidad.

En segundo lugar, a juicio de la Sala Plena, a los cargos de provisionalidad o de libre nombramiento y remoción no le son aplicables reglas de prepensionados o de retén social, menos aún en el caso de profesiones liberales.

Ahora bien, en tercer lugar, cuando en la relación laboral una de las partes la conforma un sujeto especialmente protegido (inciso 2º del artículo 43 de la CP), como lo son las madres cabeza de familia que cumplen con los presupuestos establecidos en la sentencia SU-388 de 2005, puede llegar a reconocérseles la garantía de la estabilidad laboral reforzada, claro está, mientras no exista una causal justificativa del retiro del servicio, dado que la protección de la estabilidad laboral reforzada no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo, desconozca principios superiores como el mérito que funda el sistema de carrera o que la proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra¹⁸. De esta manera, la garantía constitucional se sustenta en las siguientes hipótesis:

1. 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 los servidores públicos en provisionalidad, 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.

2. Sin embargo, cuando el servidor que debe ser desvinculado ostenta la calidad de mujer cabeza de familia, la entidad deberá tener en cuenta dos situaciones antes de proceder a la desvinculación :

2.1. Si cuenta con un margen de maniobra, reflejado en vacantes, para la provisión de empleos de carrera, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la correspondiente lista de elegibles, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del ganador del concurso como del servidor público cabeza de familia.

2.2. Si no cuenta con margen de maniobra, la entidad debe generar los medios que permitan proteger a las madres cabeza de familia, con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.”.

No obstante lo anterior, se tiene que pese a las condiciones especiales de salud de la accionante, a los diagnósticos y al tratamiento de salud física que recibía; al momento de la desvinculación la Alcaldía de Bello no efectuó las gestiones necesarias para intentar ubicarme en otro cargo igual o de mayor jerarquía ante nombramiento de la persona en propiedad, esto es, no procedió conforme lo ha indicado la jurisprudencia constitucional tratándose empleados públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera

administrativa y gozan de estabilidad laboral reforzada por su estado de vulnerabilidad manifiesta por sus condiciones de salud, es claro su postura a no darle aplicación a la estabilidad laboral reforzada que goza la accionante, por cuanto se trata de un concurso de méritos, de conformidad con el concepto 162561 de 2018, que invocan.

Por ende, debo indicar señor juez con todo respeto que la Administración debió prodigarme un trato preferencial, en el sentido de adoptar las medidas necesarias para nombrarme nuevamente en provisionalidad en un cargo similar, o de no ser posible, y atendiendo a la situación de debilidad manifiesta derivada de mi grave afectación de salud, debió mínimamente plantearse mi afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud hasta que se logre su afiliación al sistema por cuenta de otro, al momento de expedir la resolución.

7. PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN

De acuerdo a lo anterior, se ha indicado por nuestro honorable Consejo de Estado, que para la procedencia de esta acción, además de los derechos fundamentales en riesgo de vulneración, requiere la presencia de los siguientes requisitos:

entre los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela se han reconocido los siguientes: (i) que la cuestión discutida tenga relevancia y trascendencia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que la acción se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, es decir, que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal alegada, de existir, tenga un impacto decisivo en el contenido de la decisión; (v) que el actor identifique los hechos constitutivos de la vulneración y que, en caso de ser posible, los hubiese alegado durante el proceso judicial en las oportunidades debidas; y (vi) que no se trate de una sentencia de tutela.

Con lo anterior, resulta claro señor Juez, que en caso bajo estudio, se cumple a cabalidad con todos y cada uno de los requisitos exigidos por nuestro Honorable Consejo de Estado, de ahí que pueda predicarse que la presente acción, encuentre sustento legal, en los requisitos exigidos en la sentencia aludida anteriormente.

Ahora bien, el mismo Consejo de Estado ha indicado que pese al cumplimiento de los anteriores requisitos, no quiere ello significar que, la acción de tutela sea en todos los casos procesalmente viable contra providencias judiciales. Por el contrario, es la misma Constitución la que establece que esta acción “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que (...) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”. Por lo demás, también es importante enfatizar que cuando quiera que se cuestionen actuaciones de las autoridades judiciales, el Juez de tutela ha de ser respetuoso y garante de otros principios establecidos en la Carta, como lo son la seguridad jurídica y la autonomía judicial. Por ende, como regla general, la acción de amparo no procederá contra

decisiones judiciales, pues es claro que el interesado cuenta con los mecanismos ordinarios de defensa judicial (recursos, incidentes, etc.) que se prevén en el desarrollo de cada proceso.

En este sentido, en la Sentencia C-543 de 1992, la Sala Plena de esta Corporación expuso que: *“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales (...)”*.

Lo anterior ha encontrado respaldo, entre otras, en la Sentencia C-590 de 2005, en la que se dispuso que *las sentencias judiciales se caracterizan por, en primer lugar, constituir “ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley”; en segundo lugar, adquirir “el valor de cosa juzgada” y responder a “la garantía del principio de seguridad jurídica” y, en tercer lugar, manifestar los principios de “autonomía e independencia” que –en un régimen democrático– caracterizan a la Rama Judicial del poder público.*

De tal suerte que, en casos excepcionales, desde ese entonces, se admitió la viabilidad procesal de la acción de amparo contra providencias judiciales. En un principio, se consideró que ello sucedía cuando la actuación judicial incurría en una desviación de tal magnitud, que el acto proferido no merecía la denominación de providencia, pues había sido despojada de dicha calidad. En desarrollo de lo expuesto, se determinó que el ordenamiento jurídico no podía amparar situaciones que –en principio– cobijadas por el manto del ejercicio autónomo de la función judicial, llevaban a una violación protuberante de la Constitución y, en especial, de los bienes jurídicos más preciados para el hombre (derechos fundamentales). Esta figura se denominó “vía de hecho”, y el subsiguiente desarrollo llevó a determinar la existencia de varios tipos de vicios o defectos, entre ellos, (i) el sustantivo, (ii) el orgánico, (iii) el fáctico y/o el procedimental.

En este sentido, si lo que se está cuestionando es que la autoridad judicial cometió un vicio que conlleva la vulneración de derechos fundamentales mediante su providencia, ya sea por una indebida justificación que transgrede el orden constitucional, por la ausencia de motivación o por una deficiente apreciación de los medios probatorios, es menester alegar –precisamente– cómo se materializa tal defecto y en qué incide en la situación que se plantea como vulneradora de los derechos fundamentales.

(...) la tutela contra providencia judicial por la ocurrencia de un defecto fáctico debe satisfacer los siguientes requisitos (...): (i) El error denunciado debe ser “ostensible, flagrante y manifiesto”^[20], y (ii) debe tener “incidencia directa”, “transcendencia fundamental” o “repercusión sustancial” en la decisión judicial adoptada, lo que quiere decir que, de no haberse presentado, la decisión hubiera sido distinta”^[21].

en segundo lugar, la Corte enfatizó que la ausencia de motivación es un vicio que se contrapone al debido proceso. Sin embargo, para su consolidación, no basta con manifestar una simple inconformidad con la decisión adoptada, con el ánimo de plantear una nueva revisión judicial sobre el tema, pues el citado defecto requiere que el actor –por lo menos– plantee con precisión por qué se aparta de los estándares de racionalidad y

razonabilidad la interpretación adoptada de las normas jurídicas, o por qué resulta insuficiente la aplicación de las reglas de derecho escogidas para la solución del caso.

Entre dichos requisitos se encuentra el referente a la necesidad de identificar de forma precisa, comprensible y suficiente tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos supuestamente vulnerados. A diferencia de los demás ámbitos de procedencia de la acción de tutela en los que prevalece el presupuesto de la informalidad, en tratándose del ejercicio de la acción de amparo contra providencias judiciales, este Tribunal tiene establecido que su valoración no procede de forma abstracta o general, esto es, derivado de la simple afirmación de que se ha presentado una irregularidad en el proceso

Finalmente, siempre que la acción de tutela contra una providencia judicial resulte procedente, en el entendido que se acreditaron los requisitos generales previamente expuestos, es posible examinar si se presentan o no las causales específicas de prosperidad de la acción, cuya presencia conlleva el amparo de los derechos fundamentales, así como a la expedición de las órdenes pertinentes para proceder a su reparación. De conformidad con lo expuesto en la sentencia C-590 de 2005, los siguientes constituyen los vicios o defectos de fondo en los que puede incurrir una providencia judicial, a saber: (i) defecto orgánico, (ii) defecto procedimental absoluto, (iii) defecto fáctico, (iv) defecto material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) carencia absoluta de motivación, (vii) desconocimiento del precedente, y (viii) violación directa de la Constitución.

Así las cosas, y con base en lo anterior, queda claro entonces señor Juez, que la Alcaldía del municipio de bello con su actuar distante y desinteresado esta cometiendo una violación directa de la Constitución.

En el caso en concreto, es claro señor Juez de tutela, que la Alcaldía del Municipio de bello, están incurriendo en conductas que atentan contra el desarrollo laboral, personal y psicológico del señor Cañas , máxime si se tiene en cuenta que esta realizando actuaciones contrarias a la Constitución y la Ley, con la misma se transgreden derechos a mi defendido, a quién no solo no le otorga el derecho pese a tenerlo, con unas decisiones administrativas amañadas, si no que además le obliga a sopesar una situación personal y económica desfavorable y desigual causando a mi defendido una situación de incertidumbre jurídica, laboral , económica y desamparo total ,y de paso , cuando se ha dirigido a reclamar sus derechos es atacado con decisiones aun mas desfavorables respecto a su situación.

Así pues y con el ánimo de no hacerme extensivo innecesariamente, quiero indicarle señor Juez, que las situaciones que se pretenden pongan fin a través del amparo constitucional deprecado de su despacho, son las que anteriormente se manifestaron pues la Alcaldía del municipio de bello , pasando por encima de la constitución y la ley esta incurriendo en vías de hecho.

Así las cosas se pretende señoría de la administración judicial la protección inmediata de los derechos fundamentales que están siendo vulnerados tal y como lo narre al interior de esta acción.

8.PRUEBAS

Solicito sean tenidas como pruebas documentales las siguientes:

- Acto administrativo
- Historia Clínica
- Registro civil de nacimiento de la menor
- Contrato de arrendamiento
- Correo electrónico de desvinculación

9.JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento el cual se entiende prestado con la presentación de esta acción, que es la primera que por los mismos hechos pongo en conocimiento de la judicatura.

10. NOTIFICACIONES

Me permito manifestar que las notificaciones que deban concederse en el desarrollo de esta acción, pueden ser entregadas en las siguientes direcciones:

Accionante	En el municipio de Bello en la calle 40 B 58 C 20. Barrio Búcaros Teléfono 3147810792 Correo electrónico: salinas781@gmail.com
ACCIONADO	Cra 50 No. 51 00 Edificio Gaspar de Rodas - Correo institucional: notificaciones@bello.gov.co Correo de notificaciones judiciales: notificacionesjudici@bello.gov.co .

Yanet Quintero

Gladis Yanet Quintero Cuervo

C.C 43.113.792