



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

*Juzgado Segundo de Pequeñas
Causas y Competencia Múltiple*

Pasto (N), marzo veinticuatro de dos mil veintitrés.

Acción:	Tutela.
Expediente:	520014189002 - 2023 - 00127 - 00.
Accionante:	Ginna Astrid Narváez Hidalgo.
Accionados:	Departamento de Nariño - Secretaría de Educación Departamental de Nariño (SED).

FALLO

Procede el Despacho decidir la Acción de Tutela, formulada por la señora GINNA ASTRID NARVÁEZ HIDALGO en contra del DEPARTAMENTO DE NARIÑO y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO (SED), por la presunta vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de familia, debido proceso administrativo, seguridad social, mínimo vital, protección especial de la familia, trabajo en condiciones dignas y justas e igualdad.

I. ANTECEDENTES.

1.1. LA SOLICITUD Y LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES.

Los supuestos de hecho narrados dentro del líbello tutelar referenciado, se sintetizan por el Juzgado de la siguiente manera:

Por Decreto 141 de 3 de febrero 2012, el Gobernador de Nariño nombró provisionalmente a la accionante en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2 de la Planta de Empleados del Departamento de Nariño, tomando posesión del mismo el 23 de febrero 2012. Que con el Decreto 657 de 11 de noviembre 2022, fue declarada insubsistente por el nombramiento en periodo de prueba de quien ocupó el primer puesto en el concurso, sin valorarse su condición de madre cabeza de familia, conocida previamente por el DEPARTAMENTO DE NARIÑO y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO cuando les informó de las "EXCLUSIONES OPEC PARA CONCURSO 06092022", entre ellas, su calidad de cabeza de hogar a cargo de sus hijas menores MARÍA JOSÉ MORA NARVÁEZ y MIRANDA MORA NARVÁEZ, quienes integran su grupo familiar y dependen de ella, al tiempo que manifiesta tener obligaciones financieras y de crédito, además de unas deudas representadas en dos letras de cambio, como también otros gastos domésticos y también educativos de su hija mayor, los que dice no ha podido sufragar por su actual situación, generada por esa insubsistencia.

Señala que en el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la planta global de personal del nivel central de la Gobernación de Nariño, (Decreto 804 del 6 de diciembre de 2016), se incluye el cargo de Profesional Universitario - Código 219 - Grado 04, donde podría ser reubicada.

Como consecuencia de lo anterior, se solicita al Juez de Tutela, lo siguiente:

“...PRIMERA. - Se DECLARE que el DEPARTAMENTO DE NARIÑO y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO, con la decisión de dar por terminado mi nombramiento provisional como P.U. Código 219, grado 02 en la planta global de la Gobernación de Nariño, ha vulnerado mis derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de familia, debido proceso administrativo, seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad frente a la aplicación de la jurisprudencia, los principios de favorabilidad y de buena fe y demás derechos que el señor juez constitucional considere afectados. SEGUNDA.- Así mismo, se ORDENE al DEPARTAMENTO DE NARIÑO y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo o, el término que Usted señor (a) Juez Constitucional considere pertinente para la protección efectiva de mis derechos fundamentales vulnerados, REINTEGRARME o en su defecto REUBICARME a un cargo igual o equivalente no convocado en provisionalidad, sin desmejorar mis condiciones. TERCERA. - Que se me paguen los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el día de la desvinculación del cargo, hasta la fecha de mi reintegro efectivo. CUARTA. - Las declaraciones y órdenes que el señor (a) Juez considere pertinentes para la protección efectiva de mis derechos fundamentales vulnerados...”

1.2. TRÁMITE IMPARTIDO.

Una vez repartida la solicitud de tutela ante este Juzgado el día 10 de marzo 2023, se dispuso su admisión, corriéndose traslado a las entidades accionadas DEPARTAMENTO DE NARIÑO y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO, para que ejercieran el derecho de contradicción y defensa que le asiste; ordenándose vincular al trámite al señor ALEXANDER ARTURO OROZCO CORTÉS y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), para que rindan un informe sobre los hechos que se indican en el escrito de tutela, además se ordenó comunicar de este asunto a la DEFENSORÍA DE FAMILIA, a la PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA y a la PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS LABORALES.

Adicionalmente, se ordenó a la Comisión Nacional del Estado Civil, publicar en su página el auto admisorio de la tutela, para que todos los participantes de la convocatoria, que se puedan ver afectados con el presente trámite, se hagan parte oportunamente.

Los accionados fueron notificados en debida forma y otorgaron contestación a la presente acción constitucional, al igual que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC). El señor ALEXANDER ARTURO OROZCO CORTÉS, no hizo pronunciamientos, guardó silencio.

Agotado el trámite preferente y sumario establecido en el Decreto 2591 de 1991, corresponde a esta Judicatura emitir el fallo que en derecho corresponde.

1.3. CONTESTACIÓN DEFENSORÍA DE FAMILIA.

Señala que los derechos de las menores MARÍA JOSÉ MORA NARVÁEZ y MIRANDA FIORELLA MORA NARVÁEZ, podrían verse afectados, según la tutelante, por su situación de desempleo, porque dependen de ella como madre cabeza de familia. Que el ICBF promueve los derechos de los niños, niñas y adolescentes y prevenir los riesgos o amenazas de vulneración de los mismos y en razón a ello le corresponde apoyar la solicitud de tutela de la actora, al gozar de protección especial por ser madre cabeza de familia y en su favor se debe aplicar el retén social, para ser nombrada en otro cargo de forma provisional, porque al quedar sin trabajo, se afectan los derechos de sus menores hijas, quienes están sujetas a recibir especial protección del estado, familia y sociedad.

1.4. CONTESTACIÓN MINISTERIO DEL TRABAJO.

Refiere que no existe vínculo entre el organismo ministerial con la accionante, de manera que no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre las dos partes, predicándose la improcedencia de esta acción ante la falta de legitimación por pasiva, bien sea por acción u omisión, por vulneración o amenaza de derecho fundamental y en razón a ello el Ministerio no es responsable del menoscabo de los derechos alegados por la actora. Cita al respecto extractos jurisprudenciales y normativos.

Respecto del concurso de méritos, señala que es el mecanismo constitucional que garantiza el acceso a los cargos públicos, pero que frente a las madres cabeza de familia, por ser sujeto de protección constitucional, tienen una protección reforzada en el campo laboral, siendo necesario un trato especial con su estabilidad en el empleo, siempre que no exista una causal justificativa de despido, porque no puede predicarse que esa garantía se constituya en un derecho absoluto, pero que en el presente caso, la tutela no es el mecanismo para ventilar la suspensión de la Resolución alegada por el accionante, mediante la cual se ordenó su desvinculación, porque esta pretensión que debe ser debatida ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, razón por la cual esta acción es improcedente y debe negarse.

1.5. CONTESTACIÓN COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC.

Aduce que la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es el escenario para la reivindicación de los derechos fundamentales que considera conculcados la parte accionante, porque la interesada puede reclamar ante aquella jurisdicción el restablecimiento de esos derechos. Indica que la acción de tutela, es procedente cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales o que en caso de existir, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Que en el presente caso, la controversia gira en torno al inconformismo de la parte accionante por el nombramiento de elegibles y la consecuente terminación de su nombramiento en provisionalidad, situaciones reglamentadas en el acuerdo rector del concurso de méritos, pero que la accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir los actos administrativos y la tutela no es la vía idónea para

cuestionar su legalidad, pues la misma no es un medio alterno, facultativo, adicional o complementario a los ya instituidos por la ley para la defensa de intereses o derechos que considere la accionante, salvo la existencia de un perjuicio irremediable, pero que la actora no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, como quiera que no puede trasladarse la responsabilidad del aspirante frente al resultado de las pruebas escritas y las normas contenidas en el acuerdo rector, las que rigen el concurso de méritos y son de imperiosa obligatoriedad.

Explica que es obligación del nominador, efectuar los nombramientos en periodo de prueba a quienes ocupan un lugar en las listas de elegibles producto del concurso público de méritos y que en el evento de que dicha provisión deba efectuarse en un empleo ocupado por un servidor en provisionalidad con condición de pre - pensionado, madre cabeza de familia o discapacitado, la entidad debe *"...a) Agotar la escala u orden de provisión de cargos de un mismo empleo, según lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, incluyendo a las madres cabeza de familia y discapacitados. b) De no ser posible lo anterior, nombrar a la persona de especial protección constitucional en otro empleo en provisionalidad, igual o equivalente al que ocupaba. c) De no ser posible ninguna de las anteriores medidas, debe la entidad adoptar otras que garanticen los derechos fundamentales afectados, según el análisis de los casos concretos, como puede ser asumir el pago de aportes al sistema de seguridad social en salud y/o pensión, entre otras.*

Que para el caso en particular, la accionante se inscribió a la OPEC No. 160195, PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 2 en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 del 2020 Territorial Nariño, siendo admitida para verificación de requisitos mínimos y una vez superada esa etapa, los aspirantes admitidos aplicaron para las pruebas escritas practicadas el pasado 6 de marzo de 2022, las cuales la accionante no superó porque el puntaje mínimo aprobatorio era 65.00 tal como lo establece el artículo 16 del acuerdo rector, pero la señora GINNA ASTRID NARVAEZ HIDALGO, obtuvo una puntuación de 53.26 que no le permitió continuar en el proceso de selección y que a la fecha, hay elegibles con derechos adquiridos a ser nombrados en el empleo al cual se postularon, el cual se que debe realizar la entidad en cumplimiento de las normas de la carrera administrativa.

Indica que la terminación del nombramiento provisional, procede con la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, que por tanto, aquellos nombramientos se constituyen en un mecanismo de carácter excepcional y transitorio, que permiten proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, situación que genera una precaria *"estabilidad laboral"*, puesto que este derecho es para los empleados de carrera administrativa cuyos nombramientos se hayan producido con el orden de provisión definitiva.

Refiere que la vinculación que ostentaba la accionante es en provisionalidad, cuyo nombramiento es de carácter transitorio y que los empleos que están en vacancia definitiva, nombramiento provisional o encargo, deben ser provistos por concurso de mérito y finalizado el mismo, se procede a la expedición de las listas de elegibles, que por ende la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad, cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

Explica que es obligación de la administración, evaluar las circunstancias particulares y normas aplicables para proteger de manera conjunta los derechos del pre-pensionado, madre o padre cabeza de familia y personas en condición de discapacidad, así como garantizar el acceso al empleo público del elegible. Señala que es la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO la encargada de evaluar la situación administrativa de la accionante, porque la CNSC no está facultada para coadministrar relaciones laborales y situaciones administrativas que se presenten en las entidades públicas, pero advierte que en los empleos en vacancia definitiva reportados por la Gobernación, fueron sometidos a concurso toda vez que no existe norma legal o reglamentaria que los excluya del concurso y en ellos prevalece el mérito.

Que con fundamento en lo expuesto, se verifica que las actuaciones adelantadas por la CNSC, están ajustadas a derecho y garantizan el cumplimiento de las etapas en el marco del Proceso de Selección No. 1522 de 2020 - Territorial Nariño, no existiendo vulneración a los derechos fundamentales de la accionante y en razón a ello solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela.

1.6. CONTESTACIÓN DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO (SED).

Informa que luego de transcurridos cuatro meses del Decreto 657 de 11 de noviembre de 2022 mediante el cual se produjo la insubsistencia, la accionante no acreditó la ineficacia del proceso contencioso administrativo a través de la interposición de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio judicial principal para cuestionar la constitucionalidad y legalidad del acto administrativo que terminó su provisionalidad, mecanismo ordinario que se erige para tomar las medidas necesarias para garantizar el respeto por los derechos fundamentales amenazados, en el que además se cuenta con medidas cautelares para solicitar la suspensión de la actuación que se considera fuera del marco jurídico.

Que, para una decisión de reintegro o reubicación laboral, se requiere afectación de los derechos fundamentales de la actora o de su núcleo familiar, situación que no se acreditó, porque a la fecha la accionante y su familia se encuentran con vinculación activa en el Sistema de Salud.

Respecto a la condición de madre cabeza de hogar de la accionante, tras citar la Sentencia SU-388 de 2005, transcribe los presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como tal y que dice son los siguientes: “...*(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...*”.

Luego citar los anteriores requerimientos, explica que el padre de las menores hijas de la accionante, es el señor JUAN CARLOS MORA GUEVARA, que ocupa el cargo

de INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, desempeñándose en el MINISTERIO DEL TRABAJO - SECCIONAL NARIÑO, quien fue nombrado en la convocatoria 428 - 22016 - Grupo de entidades del orden nacional de la CNSC.

Refiere que no hay evidencias aportadas por la accionante, de alguna demanda de alimentos o solicitud de fijación de cuota de alimentos, mediante la cual se solicite al padre las citadas menores realizar un aporte para el sostenimiento económico, no cumpliéndose con los requisitos (ii) y (iii) atrás indicados. Aduce que el señor JUAN CARLOS MORA GUEVARA pertenece régimen contributivo en salud a SANITAS EPS, al igual que su hija MIRANDA FIORELLA MORA NARVÁEZ, quien es beneficiaria de la misma EPS del cotizante MORA GUEVARA.

Que en la la hoja de vida de la accionante, en su formato de novedades, ella es cotizante de la NUEVA EPS y en el apartado de beneficiarios no reportó a ninguna de sus hijas, no cumpliéndose los presupuestos (iv) y (v), además que el padre de las menores, luego de una consulta en internet, se verifica que cuenta con un trabajo estable, no tiene demanda de alimentos, no está incapacitado y no está muerto.

En cuanto a las obligaciones financieras, refiere que la accionante manifestó tener una deuda de \$12.000.000 y dos letras de cambio que suman \$25.000.000., mas gastos de colegio y servicios públicos, pero que al revisar el extracto de una tarjeta por ella aportado se observó que la deuda de \$12.000.000.oo, se adquirió el 27 de febrero de 2023, esto es, días antes de instaurar la presente acción de tutela, y las letras de cambio fueron adquiridas en los años 2020 y 2021 respectivamente. Informa que la actora, salió liquidada en el mes de noviembre por un valor de \$23.917.480.oo y que además reposa en su extracto de cesantías un saldo a favor por \$61.146.885.

Que aunado a lo anterior, la accionante actualmente labora con el DEPARTAMENTO DE NARIÑO, bajo contrato de prestación de servicios GN0984 - 2023, en el cual devenga un salario de \$3.612.000.oo, demostrándose así que no es madre cabeza de hogar y que cuenta con los ingresos para cancelar sus gastos y los de sus hijas, incluidos gastos escolares, que incluso al realizar una revisión de bienes, para efectos de determinar su vulnerabilidad económica, se encontraron tres inmuebles y un vehículo automotor a su nombre.

Por lo anterior, solicita negar por improcedente esta acción, porque no es el mecanismo para dilucidar estas controversias y existen otros medios judiciales a los que la peticionaria puede acudir a través de la regulación administrativa.

1.7. CONTESTACIÓN PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES.

Señala que está acreditada la condición de madre cabeza de familia de la accionante, conforme a los criterios establecidos en la Sentencia SU-388 de 2005, porque se adjuntó registro civil de nacimiento de sus menores hijas MIRANDA FIORELLA y MARÍA JOSÉ, demostrándose así la responsabilidad con sus hijas menores, además que esa responsabilidad es permanente, según declaración extraproceso, en la que también manifestó que es madre soltera, sin esposo ni compañero permanente y que

es ella quien vela por cuidado y manutención de sus hijas, acreditando igualmente que es la única responsable de su manutención.

Explica que para la demostración de los presupuestos indicados frente al incumplimiento del padre, no se exige un medio de convicción específico y respecto a que no exista un apoyo amplio y sustancial de los demás miembros de la familia, existe libertad probatoria y se puede tener en cuenta las declaraciones extraprocesales de los solicitantes y personas allegadas.

Sugiere que están los presupuestos para procedencia de la acción constitucional, por un lado la subsidiariedad, toda vez que, si bien existe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el CPACA, el mismo no es idóneo y eficaz debido a la demora en su trámite ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y dada la condición de sujeto de especial protección constitucional que tiene a cargo el cuidado de sus hijos menores, se requiere de una protección oportuna y eficaz.

Frente a la inmediatez, manifiesta que el acto administrativo de desvinculación es de noviembre 11 de 2022 y que a la fecha han transcurrido 4 meses, que se considera como un tiempo prudencial. Con relación a la desvinculación, el derecho de la accionante a la estabilidad laboral reforzada no es absoluto y conforme al Decreto 657 de noviembre 11 de 2022 que la declaró insubsistente, se tiene que se fundamentó en el nombramiento en período de prueba de quien superó el concurso de méritos, por tanto, se motivó en una causa objetiva y justa, ya que se da cumplimiento al mérito para proveer cargos de carrera administrativa.

Pero que por tratarse de una mujer cabeza de familia, la entidad debe darle un trato preferencial y debe demostrar que tuvo en cuenta dos situaciones que, en síntesis, consisten en que debe demostrar que no existen más vacantes ofertadas respecto de las provistas, para ejercer el margen de maniobrabilidad y garantizar la estabilidad laboral tanto al ganador del concurso como al servidor público cabeza de familia y que se trató de las últimas personas en ser desvinculadas de su cargo en la medida que su protección no es indefinida.

Por último afirma que si las llamadas a juicio no demuestran los presupuestos indicados, se debe tutelar los derechos de la accionante, que en caso contrario debe negarse el amparo.

1.8. CONTESTACIÓN GOBERNACIÓN DE NARIÑO - TALENTO HUMANO.

Informa que el señor ALEXANDER ARTURO ORZOCO CORTÉS, tomó posesión del empleo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 02, en periodo de prueba, el día 21 de noviembre de 2022 y que a la fecha que no existen vacantes que no hayan sido ofertadas en el proceso de selección proceso de selección No. 1522 a 1526 de 2020, Territorial Nariño, convocado mediante Acuerdo 20201000003626 del 30 de noviembre de 2020, en la que pueda ser nombrada en provisionalidad la accionante de acuerdo a su perfil y experiencia.

Que el número de vacantes ofertadas para dicho proceso de selección, correspondientes al empleo denominado Profesional universitario - código 219,

Nivel Central del Departamento de Nariño, son 21 OPEC, de las cuales 9 se realizaron bajo la modalidad de ascenso y 12 bajo la modalidad abierto, resaltando que a la fecha las vacantes mencionadas se encuentran provistas.

1.9. CONSTESTACIÓN AIDA JOHANA YEPEZ TREJOS - CONCURSANTE EN EL PROCESO DE SELECCIÓN MODALIDAD ABIERTO DEL PROCESO DE SELECCIÓN 1522 DE 2020 - TERRITORIAL NARIÑO.

Manifiesta haber superado todas las etapas del concurso y ahora conforma la lista de elegibles para el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 02. Indica que ha presentado derecho de petición ante la GOBERNACIÓN DE NARIÑO solicitando su nombramiento en un empleo equivalente conforme a lo dispuesto en la Ley, pero no ha recibido respuesta completa, porque que no relacionaron los cargos que la accionante señala en su escrito de tutela, para lo cual radicó un nuevo derecho de petición a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL.

Refiere que busca la integración de su unidad familiar, porque es nacida en la ciudad de Pasto donde se encuentra su familia y esposo, pero que en la actualidad reside en la ciudad de Manizales y tiene dos hijos menores, con los que busca radicarse en la ciudad de Pasto, para lo cual concursó y considera tiene derecho preferencial a ser nombrada en alguno de los cargos mencionados por la accionante.

II. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA.

Este Despacho es el competente para conocer y tramitar la presente acción de tutela, a la que se le ha impartido el trámite preferencial y sumario previsto en el *Decreto 2591 de 1991*.

2.2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, legitiman a todas las personas que consideren vulnerado un derecho para acudir directamente o por conducto su representante legal ante el juez constitucional, con el fin de que se le garantice el goce de sus derechos.

En el presente asunto, acude GINNA ASTRID NARVÁEZ HIDALGO, para reclamar la protección de sus garantías fundamentales invocadas en el escrito de tutela, condición que le confiere legitimidad para accionar.

Igual predicamento se puede aplicar al DEPARTAMENTO DE NARIÑO y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO, entidades accionadas a quienes se le endilga la vulneración de los derechos antes referidos, encontrándose establecida la legitimación por pasiva.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO.

En el caso bajo examen, el problema jurídico se contrae a establecer lo siguiente:

¿Es procedente ordenar el amparo invocado por la accionante como madre cabeza de hogar, frente al DEPARTAMENTO DE NARIÑO y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO, por haber sido declarada insubsistente en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2 de la Planta de Empleados del Departamento de Nariño, el que ocupaba en provisionalidad, y nombrar en su lugar al señor ALEXANDER ARTURO OROZCO CORTÉS en periodo de prueba, por haber superado la convocatoria OPEC No. 160195, PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 2 en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 del 2020 Territorial Nariño, adelantada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL?

Para resolver el interrogante, el Despacho analizará primeramente si se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.

2.4. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De conformidad con lo estatuido en el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, instituyen la acción de tutela como un mecanismo judicial de aplicación urgente, de carácter subsidiario y excepcional, para reclamar la protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en determinadas circunstancias, de ahí su naturaleza restrictiva, o subsidiaria o residual. En este contexto, pasa el despacho a determinar si en el presente caso se acreditan los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela.

Sea lo primero señalar que por su naturaleza subsidiaria, la tutela procede únicamente ante la carencia de otros medios efectivos de defensa judicial con el mismo objeto o, existiendo estos, fuere necesario evitar, de manera transitoria, un perjuicio irremediable e inminente, ante su ineficacia.

En ese sentido, dada su naturaleza extraordinaria, la Corte Constitucional, ha sostenido que esta acción: *“...no procede como un mecanismo alternativo de defensa judicial y no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al que se puede acudir cuando se han dejado de ejercer los medios ordinarios de defensa en su oportunidad, o cuando se ejercieron extemporáneamente, o para obtener un pronunciamiento con mayor prontitud sin el agotamiento de las instancias ordinarias dentro de la jurisdicción correspondiente”*.

Igualmente ha determinado que, si bien la acción de tutela no cuenta con un término taxativo para invocarse, la misma pretende la protección inmediata de los derechos fundamentales de los ciudadanos, por tanto, requiere ser interpuesta dentro de un plazo razonable desde el momento de la acción u omisión que genera la vulneración.

En ese orden de ideas, la Alta Corporación ha establecido tres reglas para analizar el requisito de inmediatez, así: *“En primer lugar, se debe tener en cuenta que la inmediatez es un principio que busca proteger la seguridad jurídica y garantizar la protección de los derechos fundamentales de terceros, que puedan verse afectados por la interposición de la acción de tutela dentro de un tiempo que no es razonable. En segundo lugar, el análisis de la inmediatez debe hacerse a partir del concepto de razonabilidad, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso concreto. En tercer lugar, es evidente que el concepto de “plazo*

razonable” se predica de la naturaleza misma de la acción de tutela, en tanto ésta constituye una respuesta urgente e inmediata ante una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales.”

Así mismo, para estudiar si hay un plazo razonable entre el momento en el que se interpuso la acción y el momento en el que se generó el hecho u omisión que vulnera los derechos fundamentales, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso concreto, la Corte ha fijado de manera jurisprudencial tres elementos que en los que puede basarse el juez de tutela para establecer dicha razonabilidad, y que podrían, pese al paso del tiempo, justificar un amplio lapso entre ambos eventos, a saber: “(i) La existencia de razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción. (ii) La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, que como consecuencia de la afectación de sus derechos, su situación desfavorable continúa y es actual. (iii) La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.”

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha establecido que la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni legalidad de los actos administrativos, habida cuenta que el carácter subsidiario y residual del amparo constitucional, exige al ciudadano la carga razonable de agotar previamente el medio control correspondiente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Específicamente en lo que atañe a solicitudes de reintegro de empleados públicos a sus cargos, la misma Corporación, ha decantado que la tutela resulta improcedente por regla general, pues para controvertir actos administrativos de retiro del servicio, existe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual desplaza a la acción constitucional. Sólo de forma excepcional y ante un perjuicio irremediable, la Corte ha dicho que podría resultar procedente el amparo cuando el mencionado mecanismo ante el juez contencioso administrativo resulte inadecuado para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante.¹

Ahora bien, la Ley 1437 de 2011 por la cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², consagra una amplia gama de posibilidades en materia de medidas cautelares que han dotado al juez administrativo de un margen de apreciación más flexible que le permite adoptar todas aquellas cautelas que considere necesarias para la efectividad de los derechos presuntamente conculcados. Con ello se brinda a los ciudadanos en el marco del procedimiento administrativo, un instrumento que garantiza efectiva y materialmente el acceso a la administración de justicia, evitando que la duración de los procesos afecte a quien acude a la jurisdicción.³

Sobre la efectividad de las medidas cautelares en el C.P.C.A., la Corte Constitucional ha señalado: “La reforma introducida por la Ley 1437 de 2011 -CPACA- buscó ampliar este

¹ T-016 de 2008, citada en la Sentencia T-326 de 2014

² Artículo 226 Medidas Cautelares en el C.P.A.C.A.

³ Consejo de Estado, Sección Primera. Auto 1100103240002016007300 de noviembre de 10 de 2017

estrecho panorama haciendo menos estricta la procedencia de la suspensión provisional -como más adelantes se mostrará- y contemplando un elenco nuevo de medidas cautelares (positivas), en consonancia con una tendencia creciente en el derecho público comparado hacia concebir que la suspensión provisional, pensada con carácter excepcional, no era un instrumento suficiente de defensa de los administrados frente a la administración. [7] *Era apenas natural que el ordenamiento de las medidas cautelares evolucionara con el tiempo en esa dirección, pues como ha dicho la jurisprudencia constitucional la inevitable duración de los procesos judiciales en ocasiones puede implicar la afectación del derecho a una administración de justicia pronta y eficaz, ya que si bien la justicia llega, lo hace en esos casos demasiado tarde, cuando han tenido lugar “daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante”. **Resultaba entonces necesario ampliar el catálogo de medidas cautelares, con el fin de asegurar instrumentos efectivos de protección provisional que pudieran usarse en las controversias contenciosas no originadas en un acto administrativo, sino por ejemplo en una omisión o un hecho de la administración. También era imperativo morigerar la radical limitación de la suspensión provisional, con el fin de asegurar una protección previa a la sentencia frente a actos administrativos, que garantizara el derecho a una justicia pronta y efectiva.***⁴ (Se destaca)

Bajo las anteriores premisas, es claro que el procedimiento ante la jurisdicción administrativa otorga al juez un amplio margen de protección a los derechos de los ciudadanos en el marco de los diferentes medios de control, que se materializa con las medidas cautelares, a través de las cuales se garantiza un real y efectivo acceso a la administración de justicia y una oportuna respuesta del aparato jurisdiccional.

En el caso que nos ocupa, se tiene que la señora GINNA ASTRID NARVÁEZ HIDALGO, acudió a la acción de tutela reclamando la protección de sus derechos a la estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de familia, debido proceso administrativo, seguridad social, mínimo vital, protección especial de la familia, trabajo en condiciones dignas y justas e igualdad, garantías presuntamente vulneradas por el DEPARTAMENTO DE NARIÑO y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO, debido a la declaratoria de insubsistencia en el cargo que venía ocupando en provisionalidad de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2 de la Planta de Empleados del Departamento de Nariño, producida por el nombramiento en periodo de prueba del concursante ALEXANDER ARTURO OROZCO CORTÉS en periodo de prueba, por haber superado la convocatoria OPEC No. 160195, PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 2 en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 del 2020 Territorial Nariño, adelantada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Bajo este panorama, resulta menester precisar que la base fundante de la función pública y el acceso a los empleos en las distintas ramas del poder público, lo constituye el mérito, a la luz del artículo 125 Superior, que a la letra reza: “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.”

⁴ C-284 de 2014

En desarrollo del anterior precepto constitucional, el legislador a través de la Ley 909 de 2004 estableció las normas relativas a los empleos públicos y la carrera administrativa, cuyo artículo 7° estatuye que La Comisión Nacional del Servicio Civil es el ente responsable de la administración y vigilancia de las carreras, valga la redundancia, excepto de las carreras especiales, siendo un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Bajo este entendido, compete a la CNSC el desarrollo de las convocatorias públicas de empleo hasta la emisión de las correspondientes listas de elegibles, con las cuales se deben proveer los cargos de carrera administrativa en los diferentes organismos y entidades destinatarios de la mencionada ley.

Ahora bien, frente a la estabilidad de los empleados públicos que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad, la Corte Constitucional ha manifestado en reiterados pronunciamientos⁵, que éstos gozan de una estabilidad laboral intermedia o relativa, en la medida que su retiro sólo tendrá lugar ante la configuración de causales objetivas definidas en la Constitución y en la ley, para la provisión del cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos, circunstancias que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación para efectos de su debida motivación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública.

En palabras de la Corte: *“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”*⁶.

Colofón de lo expuesto, para esta Judicatura es claro que la solicitud de amparo constitucional bajo examen se torna improcedente, como quiera que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que como bien se dijo en líneas anteriores, se encuentra dotada de toda la eficacia en el marco de las medidas cautelares del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Si bien esta judicatura no desconoce la situación que enfrenta la señora GINNA ASTRID NARVÁEZ HIDALGO, lo cierto es que ante la firmeza de la lista de elegibles emitidas por la CNSC, el derecho de los que superaron las etapas de la convocatoria, y en este caso particular, el del señor ALEXANDER ARTURO OROZCO CORTÉS, se impone, y por otra parte, si en gracia de discusión se admitiera el estudio de fondo de la presente solicitud, de entrada no se advierte violación a los derechos fundamentales invocados, en la medida que el acto administrativo se encuentra motivado justamente en el deber constitucional y legal que le asiste a la entidad accionada frente al régimen de carrera administrativa. Bajo

⁵ Sobre el tópico pueden consultarse las Sentencias C-553 de 2010, SU-917 de 2010, SU-554 de 2014, SU-054 de 2015 y T-373 de 2017.

⁶ SU-446 de 2011 citada en la sentencia T-096 de 2018.

este panorama, no cabe duda, que en últimas, el examen de legalidad y validez del referido acto, le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Cierto es que la actora, manifiesta que en ella confluye la calidad de madre cabeza de familia y que en razón ello debe reintegrársela a su cargo o reubicarla en otro igual o equivalente no convocado, en provisionalidad, sin desmejorar sus condiciones.

Respecto de la calidad invocada por la accionante, es ilustrativa la Sentencia SU 388 de 2005, que establece los requerimientos para verificarla, 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..."*.

Así las cosas, tenemos que la señora GINNA ASTRID NARVÁEZ HIDALGO, se encuentra afiliada al Régimen de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, y tiene como beneficiarias a sus hijas menores MIRANDA FIORELLA y MARIAJOSE MORA NARVÁEZ. Actualmente es titular del derecho dominio de tres inmuebles en la ciudad de Pasto, además registra un saldo de cesantías, a 13 de marzo de 2023, por valor de \$ 61.146.885.00, sin que existan embargos o pignoraciones vigentes, una liquidación laboral, a noviembre de 2022, que registra un saldo a favor de \$ 23.917.480.00. Por último, no se encuentra acreditada la sustracción efectiva de la obligación alimentaria del padre de sus menores hijas, de quien se conoce según certifica SANITAS E.P.S. se encuentra laborando para el Ministerio del Trabajo, confirmando la manifestación del accionado Secretaria de Educación Departamental de Nariño en su escrito de contestación.

Si bien la accionante manifiesta tener obligaciones pendientes de pago, a la fecha, no demuestra que las mismas estén en cobro jurídico o con requerimientos de pago por parte de sus acreedores, aunado a que no refiere que se le hayan presentado situaciones apremiantes por este motivo.

En consecuencia, las circunstancias actuales de la accionante, no se compadecen de los requerimientos jurisprudenciales exigidos para proteger la condición especial de madre cabeza de familia, pues como se observa la actora, por el momento, se encuentra rodeada de los medios necesarios para sustentar su vida y la de sus hijas, incluso, actualmente es contratista de la GOBERNACION DE NARIÑO, tal y como se deja constancia en el contrato GN0984 - 2023, cuyo valor es de \$7.224.000.00; lo que sin duda explica el porque no se acudió a la acción de amparo inmediatamente fue desvinculada del ente territorial.

Por otro lado, de los supuestos referidos por la actora y las pruebas acreditadas, el Juzgado no advierte la configuración de un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de forma transitoria, además que la señora NARVÁEZ HIDALGO, no puede alegar la existencia de dicho perjuicio por el nombramiento

al que tiene derecho la persona que ganó el concurso de méritos y la consecuente desvinculación del cargo que ella ocupa en provisionalidad, pues éste tiene el carácter de transitorio y la accionante no podía pretender la permanencia indefinida en el mismo, más aun cuando se ha certificado por parte de la accionada que no existe vacante alguna para su reubicación.

En esa medida, esa situación no configura, en sí misma, la vulneración de derechos fundamentales o la obligación del juez de tutela para su permanencia en el empleo, por lo que emerge clara la respuesta al problema jurídico planteado, no siendo posible ordenar el amparo, ante la improcedencia de la acción por falta del requisito de subsidiariedad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE PASTO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela impetrada por la señora GINNA ASTRID NARVÁEZ HIDALGO en contra del DEPARTAMENTO DE NARIÑO y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO (SED), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR en forma personal el contenido de este fallo a las partes y vinculados, por el medio más expedito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, correspondiéndole la publicación de este fallo a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en su página web.

TERCERO: COMUNICAR la presente providencia a la DEFENSORÍA DE FAMILIA, a la PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA y a la PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS LABORALES

CUARTO: La presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Si no se interpone el recurso, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

QUINTO: Una vez regrese el asunto de la Corte Constitucional, ARCHÍVESE el expediente previa anotación en el libro radicator.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARCELA DEL PILAR DELGADO
JUEZA

Firmado Por:
Marcela Del Pilar Delgado
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgado 002 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples
Pasto - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **804523e765866f25e5d5081a2b495cb52a7163a6bd10288c1373711304e466c7**

Documento generado en 24/03/2023 03:50:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>