



Consejo Superior
de la Judicatura

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ**

SGC

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA No. ST-022

Radicado No.1575940503004-2020-00118-01 (0)

Sogamoso, agosto cuatro (4) de dos mil veinte (2020).

Tipo de proceso:	Acción De Tutela. - 2da Instancia.
Accionante:	ANGELA CRISTINA MONROY AVELLA
Accionado:	MUNICIPIO DE SOGAMOSO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN
Derecho:	Mínimo vital y Debido proceso.
Decisión:	Confirma fallo de Primera Instancia

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a resolver la impugnación presentada por la accionante ANGELA CRISTINA MONROY AVELLA contra el fallo de fecha veinticuatro (24) de junio de 2020, por el cual el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOGAMOSO, negó por improcedente la acción de tutela presentada en contra del Municipio de Sogamoso y Secretaría de educación de Sogamoso.

ANTECEDENTES

1. Acerca de la Acción

Manifiesta la accionante que mediante Decreto No. 347 de 2010 fue nombrada en provisionalidad en el cargo de auxiliar de servicios generales código 471 grado 2, para ser ubicada en la Institución Educativa Técnico Industrial Gustavo Jiménez de Sogamoso, en consideración a que la titular de ese cargo, fue nombrada en encargo a suplir otra vacante en la planta de personal del municipio.

Que mediante Decreto No. 159 del 14 de mayo de 2020, el Alcalde municipal y Secretario de Educación de Sogamoso terminan la provisionalidad en la que se encontraba, bajo el argumento que la titular del cargo, había presentado renuncia a su cargo a partir del 31 de mayo de 2020.

En respuesta a derecho de petición que ella había presentado ante la Secretaría de Educación, el titular de ese despacho le informa que la labor de su cargo no era misional y por eso no había sido sometido a concurso de méritos, y que la vacancia definitiva del cargo se daba por la renuncia de la titular.

Que es un adulto mayor con 60 años de edad, madre cabeza de familia, diagnosticada con Hipertensión y responsable económicamente de su hija (en prisión domiciliaria) y de 4 nietos, tres de ellos menores de edad, dos de los cuales han sido diagnosticados con autismo.

Refiere que el acto administrativo mediante el cual terminan su provisionalidad no consagra la posibilidad de interponer un recurso, y la motivación invocada no se encuentra dentro de ningún postulado legal o jurisprudencial que permita terminar una provisionalidad.

Aduce que el Decreto No. 159 de 2020 viola el debido proceso y puede ser demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa, pero ante la emergencia sanitaria que afecta el país, todos los tramites están suspendidos a excepción de acciones de tutela y habeas corpus, razón por la cual, y ante la inminencia de esta situación que afecta su mínimo vital, acude a la presente acción de tutela.

1.1. Las Pretensiones

Las peticiones de la accionante ostentan el siguiente tenor literal:



Consejo Superior
de la Judicatura

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CICRUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ**

SGC

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA No. ST-022

Radicado No.1575940503004-2020-00118-01 (0)

- i) Se declare que las accionadas han violado mis derechos fundamentales a la dignidad humana, vida digna, integridad personal (...) y debido proceso.
- ii) En consecuencia, se ordene a las accionadas dejar sin efectos el contenido del Decreto No. 159 de 2020 suscrito por el alcalde y secretario de educación de Sogamoso, y en consecuencia, al no existir legalidad en la expedición del acto administrativo (...), ordenar que se me mantenga la estabilidad laboral sin solución de continuidad.
- iii) De manera subsidiaria, si no es posible que los accionados me mantengan en el cargo, se me ubique en uno de similar código, grado y remuneración que no desmejore mis condiciones laborales ni el ingreso para la subsistencia propia y de mi familia.

2. Respuesta las entidades accionadas.

2.1. Secretario de Educación de Sogamoso.

El Sr. Edgar Hipólito Eslava Correa, manifestó que es verdad la forma en que se vinculó a la accionante a la planta de personal de Sogamoso, resaltando que dicho nombramiento en provisionalidad temporal fue durante o hasta tanto durara la situación administrativa que generó la vacancia temporal de la titular, tal como está contemplado en la ley y reglamentos a nivel nacional, citando para tal efecto el Decreto 1083 de 2015 de la función pública.

Que la Secretaría de Educación del municipio de Sogamoso con base en la Directiva No. 10 del 30 de junio de 2005 expedida por el Ministerio de Educación adelantó la homologación de empleos, códigos y grados con la planta de empleos a nivel central de la entidad territorial y, de esa forma, ajustarla a las normas de carrera administrativa Ley 909 de 2004 – artículo 46. Que el Decreto 140 de 2008, en el párrafo transitorio del artículo 2º, homologó y niveló salarialmente al grado más próximo los empleos administrativos del sector educativo del municipio que se financian con los recursos del Sistema General de Participaciones.

Que al aceptar la renuncia de la señora CONSUELO GUREERO PATIÑO al cargo de auxiliar de servicios generales, código 470, grado 02 a partir del 31 de mayo de 2020, implicó concomitantemente la terminación del nombramiento en provisionalidad de la accionante, cargo que por no ser de índole misional no es objeto de reporte ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo que implicó que por la renuncia de la titular del cargo desempeñado por la accionante se declarara la vacancia definitiva y actualmente se encuentra en curso ante el despacho del señor alcalde, al acto administrativo de supresión del empleo AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES y la consecuente creación de un nuevo empleo AUXILIAR ADMINISTRATIVO por necesidad del servicio.

2.2. El Municipio de Sogamoso.

Actuando mediante representante judicial, refiere que todos los actos administrativos son susceptibles de recursos y que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial. En cuanto a los fundamentos facticos y legales de la desvinculación que señala la accionante, coincide en sus argumentos con lo expuesto por la Secretaría de Educación de Sogamoso.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de fecha 24 de junio de 2020, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Sogamoso, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por ANGELA CRISTINA MONROY AVELLA por cuanto consideró que en este caso, no se evidencia que se hayan agotado los



Consejo Superior
de la Judicatura

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ**

SGC

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA No. ST-022

Radicado No.1575940503004-2020-00118-01 (0)

medios de defensa judiciales ordinarias, como lo serían los recursos en vía gubernativa, y posteriormente, la acción legal que corresponde en sede judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa, sumado al hecho de que no se evidencia una afectación flagrante al derecho al mínimo vital, ni menos la configuración de un perjuicio irremediable, por lo que concluyó inviable entrar a estudiar de fondo la acción de manera excepcional.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad procesal, la accionante ANGELA CRISTINA MONROY AVELLA impugna el fallo de primer grado, manifestando que el juez de instancia mal interpretó el principio de subsidiariedad por cuanto aduce, ella si agotó la vía gubernativa a través de un derecho de petición ante el Secretario de Educación de Sogamoso, y que por la suspensión de términos no pudo interponer la acción judicial por vía ordinaria.

Que existe un perjuicio irremediable en su caso para que se utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se acude a la jurisdicción ordinaria tan pronto se levante la suspensión de términos de la rama judicial.

En cuanto a la acreditación de afectación del mínimo vital, insiste en que es un adulto mayor con 60 años de edad, madre cabeza de familia, vive en arriendo y ha sido diagnosticada con Hipertensión y responsable económicamente de su hija (en prisión domiciliaria) y de 4 nietos, tres de ellos menores de edad, dos de los cuales han sido diagnosticados con autismo.

Reitera que el acto administrativo que la desvinculó no consagra la posibilidad de interponer recurso en su contra y que la motivación invocada no se encuentra dentro de ninguna de las causales establecidas por la ley para terminar su provisionalidad.

ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de fecha 2 de julio de 2020, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Sogamoso, concede la impugnación interpuesta por la accionante ANGELA CRISTINA MONROY AVELLA.

Correspondió por reparto conocer a este despacho judicial la impugnación al fallo de tutela, razón por la que mediante auto de fecha 7 de julio de 2020, se admitió la impugnación en estudio.

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

De conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y a partir del alcance que la Corte Constitucional, le ha otorgado a dicha disposición, el conocimiento de la impugnación contra sentencias de tutela debe ser asumido por la autoridad judicial que, a partir de la especialidad y la función jurisdiccional, constituya el superior jerárquico del *A quo*¹.

2. Problema jurídico principal y problemas asociados.

Corresponde a la suscrita funcionaria, determinar en segunda instancia, si conforme a los hechos expuestos, a las pruebas recaudadas en el tramite sumarial y a la decisión adoptada por el *A quo*,

¹ Corte Constitucional. Sala Plena. Auto 091 de fecha 14 de febrero de 2018. Ref.: Exp.: ICC-3191. M.P.: Gloria Stella Ortíz Delgado.



Consejo Superior
de la Judicatura

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CICRUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ**

SGC

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA No. ST-022

Radicado No.1575940503004-2020-00118-01 (0)

¿Resulta la acción de Tutela el mecanismo procedente para cuestionar la validez de actos administrativos, como el de desvinculación de un funcionario?

En caso de superarse la procedibilidad de la acción en el presente asunto, se determinará:

¿Si con los actos administrativos expedidos por la Secretaría Municipal de Educación - Alcaldía de Sogamoso, se vulneran o ponen en peligro derechos fundamentales de la señora ANGELA CRISTINA MONROY AVELLA?

Para resolverlo, se abordará el estudio de los siguientes temas a la luz de la Doctrina Jurisprudencial: i) Procedibilidad de la Acción de Tutela para perseguir cuestionar actos administrativos – Reiteración de jurisprudencia, ii). Estabilidad laboral reforzada (protección especial de las personas en situación de discapacidad, las madres y padres cabeza de familia y los prepensionados) – Reiteración de jurisprudencia, y finalmente se procederá al Análisis del caso concreto.

i) Procedibilidad de la Acción de Tutela para perseguir cuestionar actos administrativos – Reiteración de jurisprudencia

En principio, se ha dicho que la tutela no procede contra providencias judiciales o resoluciones administrativas, toda vez que es un instrumento que no brinda por regla general, potestad al Juez Constitucional para invalidar las decisiones emitidas por estos funcionarios en atención a los principios constitucionales de la autonomía e independencia jurisdiccional, la seguridad jurídica y la cosa juzgada, entre otros.²

Sin embargo, la anterior regla no es absoluta y puede ser superada cuando se están vulnerando derechos fundamentales o quebrantando principios rectores de la Administración de Justicia o de la Constitución, así como las violatorias a tratados internacionales ratificados por Colombia.

De esta manera se vulneran garantías constitucionales como el debido proceso, cuando se desconocen las normas sustanciales que regulan la materia objeto de debate, haciéndose necesario la intervención del Juez Constitucional, para que en sede de tutela realice un análisis concreto sobre el caso, identificando las posibles vías de hecho en que incurrió el funcionario señaladas como vulneradoras.

No obstante, para permitírsele al Juez de tutela el estudio del reproche que eleva el actor respecto a la afectación de sus derechos y garantías fundamentales, se han creado reglas precisas que emergen a la vida jurídica como imperativos, reglas que se enuncian así:

“(i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales (...)”³

Resulta preciso recordar también lo ampliamente establecido por el máximo órgano de control constitucional, en punto de la subsidiariedad de la acción de tutela, exactamente, acerca de la concreción de un perjuicio irremediable, en los términos que a continuación se evocan:

² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-302 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³ Sentencias C-543/92, T-329/96, T-567/98, T-511/01, SU-622/01, T-108/03.



Consejo Superior
de la Judicatura

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CICRUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ**

SGC

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA No. ST-022

Radicado No.1575940503004-2020-00118-01 (0)

“(…) Atendiendo a lo expuesto, esta Corporación en sentencia T-514 de 2003, estableció que no es, en principio, la acción de tutela el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se ha establecido:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Así pues, a manera de conclusión, la Sala debe insistir en que como regla general la tutela no procede como mecanismo principal contra actos expedidos por una autoridad administrativa pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.”⁴

En este sentido, también se pronunció el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en providencias como la siguiente:

“Sabido es que la acción de tutela resulta improcedente cuando quien acude a este mecanismo constitucional tiene o ha tenido a su alcance los medios ordinarios de defensa judicial para controvertir al interior del proceso ante la misma autoridad que adoptó la decisión o ante su superior funcional, las circunstancias en que apoya su reclamo, toda vez que por tratarse de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual, no tiene la virtualidad de reemplazar los recursos ordinarios, extraordinarios o demás procedimientos establecidos en el ordenamiento positivo para que la persona que se sienta agraviada por los efectos de una determinada estipulación pueda exponer los motivos de su inconformidad, controvertirla y darle la oportunidad al mismo órgano judicial para que rectifique la eventual equivocación en que haya incurrido.

*En ese sentido la jurisprudencia de la Sala ha sostenido que esta acción pública no se erige en mecanismo sustituto o paralelo de los instrumentos o procedimientos ordinarios creados por el legislador, para debatir, en el marco del proceso, tópicos no controvertibles en sede constitucional cuando quiera que las partes interesadas en obtener una determinada decisión no han agotado al interior del mismo las herramientas jurídicas a su alcance, pues debido a su finalidad ius fundamental **“no está concebida para sustituirlos o desplazarlos, subsanar falencias procesales en que haya podido incurrir el promotor de la acción, ni mucho menos para restablecer oportunidades precluidas o términos fenecidos”** (exp. 05001-22-03-000-2008-00065-01).*

*(…) De modo que, si el actor no hizo uso de los recursos previstos por la ley para controvertir las decisiones de que ahora se duele, surge evidente que el amparo constitucional deprecado no puede abrirse paso, **toda vez que la tutela fue erigida con un carácter netamente subsidiario o residual que comporta su improcedencia cuando la persona presuntamente agraviada en sus derechos fundamentales tenga o haya tenido a su alcance algún instrumento idóneo de defensa judicial**, habida cuenta que las diferentes solicitudes o irregularidades que se puedan suscitar en el trámite de los procesos se deben dilucidar en su escenario natural, que no es otro diferente al interior de aquéllos.(…)”⁵ (Negritas y subrayas fuera de texto)*

De otro lado, en lo referente a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que desvinculan a funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la H. Corte Constitucional, ha establecido que el trámite constitucional resulta improcedente cuando se solicita el reintegro de los empleados públicos, teniendo en cuenta que el medio

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. T-451 del 15 de junio de 2010 - M.P. SIERRA PORTO Humberto Antonio

⁵ C. S. de J. Sala de Casación Civil. Exp. T. 2009-00198-01 del 1º de marzo de 2010 M.P. William Namén Vargas.



Consejo Superior
de la Judicatura

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CICRUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ**

SGC

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA No. ST-022

Radicado No.1575940503004-2020-00118-01 (0)

idóneo para controvertir los actos administrativos es el acudiendo a la jurisdicción ordinaria. Así lo ha referido en la sentencia T- 373- 2017,

“Así, entonces, la jurisprudencia constitucional ha entendido que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual desplaza a la acción de tutela.”

ii). Estabilidad Laboral reforzada - Protección especial de las personas en situación de discapacidad, las madres y padres cabeza de familia y los prepensionados⁶

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha sostenido que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra a manera de ejemplo, la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos⁷. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

En ese sentido, 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 previamente⁸.

Ha señalado igualmente la jurisprudencia de la aludida Corte, que si bien los actos administrativos que desvinculan a una persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, requieren de su respectiva motivación para garantizar el derecho al debido proceso, esto no significa que quienes han sido nombrados en provisionalidad ostentan la misma estabilidad laboral de quien se encuentra en el sistema de carrera por haber accedido al cargo por concurso de méritos.

Sin embargo, el mismo Tribunal ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia⁹, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa¹⁰.

⁶ Acápite tomado de la Sentencia T-373 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁷ Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-1011 de 2003, T-951 de 2004, T-031 de 2005, T-267 de 2005, T-1059 de 2005, T-1117 de 2005, T-245 de 2007, T-887 de 2007, T-010 de 2008, T-437 de 2008, T-087 de 2009, T-269 de 2009, SU-9717 de 2010 y SU-446 de 2011.

⁸ Sentencias C-064 de 2007, T-951 de 2004 y C-588 de 2009.

⁹ En cuanto a los padres y madres cabeza de familia, en la sentencia SU-446 de 2011, la Sala Plena de esta Corte sostuvo que aun cuando esta clase de personas no ostenten dicha vinculación en la rama ejecutiva del poder público y por ello, en principio, no se obliguen por el programa de renovación de la administración pública regulada en la Ley 790 de 2002, razones de igualdad material ligadas íntimamente con el Estado Social de Derecho que nos rige, imponen a las autoridades especial atención y cuidado y en consecuencia la adopción de las citadas medidas de orden positivo.

¹⁰ Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011 en la cual la Corte no amparó los derechos de las personas que ocupaban cargos en provisionalidad, en situación de debilidad manifiesta y que habían sido reemplazados por empleados de carrera en la Fiscalía de General de la Nación. Aun así, en dicha ocasión la Corporación planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los



Consejo Superior
de la Judicatura

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ**

SGC

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA No. ST-022

Radicado No.1575940503004-2020-00118-01 (0)

Por lo anterior, surgida la eventual novedad administrativa que pueda dar lugar a la desvinculación de un funcionario en provisionalidad, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. *“La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010”.*

3. Análisis del caso concreto

Vistos los anteriores postulados jurisprudenciales, y concretando la pretensión del asunto que ocupa la atención del Despacho, se tiene claro que en esta oportunidad la acción se dirige a demostrar la conculcación del derecho fundamental al mínimo vital de la ciudadana ANGELA CRISTINA MONROY AVELLA con ocasión a la expedición del Decreto No. 159 de 2020 por medio del cual la Alcaldía de Sogamoso, la desvinculó de la planta de personal del municipio, concretamente por la supresión del cargo de Auxiliar de Servicios Generales de la Institución Educativa Técnico Industrial Gustavo Jiménez de Sogamoso, con fundamento en la renuncia de la titular del cargo.

De acuerdo a lo anterior, procede el despacho a verificar en primera medida, la procedencia de la solicitud de amparo, atendiendo a los requisitos generales para tal fin, análisis que se concretará de la manera que a continuación se describe:

En lo que tiene que ver con la relevancia constitucional y la inmediatez de la presente solicitud de amparo, la suscrita considera que en efecto los dos requisitos se satisfacen, primero porque el debate que aquí se plantea reviste un grado de trascendencia, por tratarse de una posible afectación al derecho fundamental al mínimo vital de la accionante y su familia; y segundo, justamente su interposición fue casi instantánea al suceso que se considera vulnerador.

Ahora bien, en cuanto al presupuesto de la subsidiariedad, se itera que de ningún modo puede equipararse el trámite excepcional de la tutela con una vía adicional a las dispuestas por el Legislador; de manera que a primera vista la improcedencia de la protección solicitada tal y como lo consideró en su momento el fallador de instancia, encuentra sustento ante el incumplimiento del requisito general de procedencia de la acción de tutela denominado subsidiariedad, el cual impone que quien acude a este medio, debe recorrer primero las vías procesales que las leyes establecen para cada tipo de pretensión y ante los funcionarios competentes, por la ausencia del agotamiento de la vía gubernativa y del no ejercicio de las acciones contencioso administrativas.

Sin embargo, -y en consideración al precedente jurisprudencial que se ha construido al respecto-, existe una excepción a la regla, según la cual, la única circunstancia que faculta al juez constitucional, a examinar y determinar una posible afectación de derechos fundamentales cuando no se ha superado la subsidiariedad como requisito de procedibilidad, es cuando la acción se consolide como mecanismo transitorio para impedir que con las actuaciones administrativas se configure un perjuicio irremediable, en cuyo caso se podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso

empleados de carrera, la entidad tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.



Consejo Superior
de la Judicatura

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CICRUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ**

SGC

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA No. ST-022

Radicado No.1575940503004-2020-00118-01 (0)

respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Bajo esa perspectiva, en lo sucesivo se analizará si en el presente asunto hay lugar a que se aplique dicha excepción, dejando de una vez por sentado, que para el Despacho es claro que el estudio del contenido y validez de los actos administrativos por vía de tutela, es una actividad que se encuentra proscrita para el conocimiento de los jueces constitucionales, y en tal sentido, se abstendrá de estudiar la legalidad del acto por el cual se desvinculó a la accionante de su cargo en la planta de personal del municipio, adscrito a la Secretaría de Educación, pues este es un asunto que exclusivamente le compete al Juez administrativo en sede de Nulidad y restablecimiento de derecho.

En ese orden de ideas, resulta importante rememorar de forma cronológica algunos aspectos fácticos del caso, tales como: i). Que la señora ANGELA CRISTINA MONROY AVELLA fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales de la planta de personal del Municipio de Sogamoso –Secretaria de Educación mediante Decreto 347 de noviembre de 2010; ii). El 20 de mayo en virtud de preaviso verbal realizado por el Secretario de Educación Municipal, la accionante eleva derecho de petición a dicha dependencia para que reconsidere su decisión, poniendo en conocimiento su situación personal y familiar; iii). El 28 de mayo de 2020, le fue notificado el Decreto No. 159 del 14 de mayo por medio del cual se daba por terminado el nombramiento en provisionalidad, en virtud de la renuncia de la titular del cargo; iv). El 1 de junio, se emite respuesta negativa al derecho de petición; v). El 9 de junio se presenta para reparto la Acción de Tutela bajo análisis.

Del anterior recuento, es preciso destacar un solo aspecto que resulta ser, el objeto de censura por esta instancia, dado que si bien es cierto en principio la Secretaría de Educación y/o la Alcaldía no tenían por qué saber las circunstancias familiares que rodeaban a la accionante, nótese como en virtud del derecho de petición presentado anticipadamente a la decisión de retiro del servicio, se les informa de la situación, sin que esto cause mella en el resultado, pues su desvinculación fue inminente; lo cual se traduce en sede constitucional como una omisión al deber que tiene toda autoridad administrativa o judicial de adoptar acciones afirmativas¹¹ en favor de aquellos sujetos que por disposiciones de rango superior gozan de especial protección, como el caso de las personas de la tercera edad, los discapacitados, los adolescentes y las mujeres.

Resulta entonces palmario, que ni de parte de la Secretaria de Educación, ni de la Alcaldía se adoptaron medidas previas para indagar siquiera la certeza de las manifestaciones alegadas por la señora MONROY AVELLA, actuar que de haberse desplegado, seguramente les hubiera permitido advertir no solo que la provisionalidad que estaban dando por terminada, se había mantenido por cerca de DIEZ (10) AÑOS consecutivos, sino que constituía el ingreso de una mujer cabeza de familia, que como ya se dijo, goza de especial protección constitucional¹².

Al respecto, la Corte Constitucional tiene precisados los presupuestos para el reconocimiento de la calidad de madre de familia, donde se indica:

“Desde sus primeros pronunciamientos, esta Corporación ha destacado que las mujeres cabeza de familia son titulares de una especial protección constitucional, garantía que se deriva de varias fuentes¹³:

¹¹ Corte Constitucional. Sala séptima de Revisión. Sentencia T-894 de fecha 24 de noviembre de 2014. M.P.: José Ignacio Pretelt Chaljub.

¹² Folios 10 y 11.

¹³ Sentencias SU-389 de 2005. (M.P. Jaime Araújo Rentería); SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández); C-722 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); C-044 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería); C-1039 de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra); C-964 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis); C-184 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)



Consejo Superior
de la Judicatura

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CICRUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ**

SGC

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA No. ST-022

Radicado No.1575940503004-2020-00118-01 (0)

(i) El principio de igualdad, que implica el deber de reconocer y brindar un trato especial y diferenciado a los grupos de personas que tienen un alto grado de vulnerabilidad o que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y la consecuente obligación del Estado de promover acciones y medidas para que la igualdad sea real y efectiva.

(ii) El mandato constitucional específico contenido en el artículo 43 Superior, según el cual, es deber del Estado apoyar “de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

(iii) Los instrumentos internacionales de derechos humanos, particularmente la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), en cuyo artículo 11 se establece la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación en la esfera del empleo, así como los prejuicios y las funciones estereotipadas de cada uno de los sexos.

(iv) La garantía del derecho de toda persona a recibir protección integral para su grupo familiar, establecido en el artículo 42 de la Constitución Política, así como la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, prevista en el artículo 44 Superior.

25. En razón de lo anterior y en cumplimiento de su deber constitucional de garantizar la igualdad material de los grupos vulnerables o históricamente discriminados, el Legislador ha diseñado e implementado diversas medidas, las cuales se conocen como **acciones afirmativas**¹⁴. Particularmente, en el caso de las mujeres cabeza de familia, existen varias normas encaminadas a este propósito.

26. En este sentido, el Congreso de la República expidió la **Ley 82 de 1993**. En esta normativa, se estableció una definición de mujer cabeza de familia y se incorporaron medidas de protección especial en materia educativa, de seguridad social, apoyo al emprendimiento, acceso a vivienda, entre otros incentivos especiales.

El artículo 2º de la ley reseñada definió a la mujer cabeza de familia como aquella que, sin importar su estado civil, tuviera bajo su cargo “económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.

27. La **Ley 1232 de 2008**, reformó la anterior normativa e introdujo dos elementos a la anterior definición: (i) precisó que la mujer cabeza de familia es quien ejerce la “jefatura femenina del hogar” y (ii) señaló que aquella puede tener personas a cargo en el plano económico, social o afectivo. Adicionalmente, fortaleció las medidas de protección en favor de las mujeres cabeza de familia.

28. En suma, esta Corporación ha establecido que “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”¹⁵.

Significa lo anterior que para acreditar la condición de madre cabeza de familia, de conformidad con la jurisprudencia constitucional y el ordenamiento jurídico, se deben cumplir los siguientes presupuestos: (i) **que la mujer tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar;** (ii) **que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente;** (iii) **que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de**

¹⁴ Sobre la naturaleza de las acciones afirmativas, la Sentencia C-371 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) explicó lo siguiente: “con esta expresión se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación”

¹⁵ Sentencia T-084 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado



Consejo Superior
de la Judicatura

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ**

SGC

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA No. ST-022

Radicado No.1575940503004-2020-00118-01 (0)

manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.

(Negrillas y subrayas fuera de texto)

Bajo tales derroteros, está demostrado que la señora ANGELA CRISTINA MONROY AVELLA es la persona que brinda el sustento económico y afectivo a sus nietos, dos de los cuales ostentan una doble condición de vulnerabilidad, pues además de ser menores de edad, se encuentran en condición de incapacidad permanente, hecho que se considera acreditado no solo con su manifestación bajo la gravedad del juramento en el escrito inicial, sino con la declaración que rindió ante este despacho de manera telefónica y la copia de la Historia Clínica aportada a este Despacho, de donde se tiene que los menores CRISTOFER ORTIZ TORRES y JOHAN SEBASTIAN ORTIZ TORRES, han sido diagnosticados con autismo, a quienes sus médicos tratantes les prescriben medicamentos permanentes e incluso el uso de pañales para adulto¹⁶.

Además, se torna palmaria la ausencia de padre u otro miembro de la familia que vele por los intereses y manutención de los menores, atendiendo a que la madre de ellos, la señora SANDRA YASMÍN TORRES MONROY, hija de la accionante, se encuentra actualmente en prisión domiciliaria en esta ciudad, y el padre de los mismos, según la misma declaración, fue objeto de excarcelación la semana pasada y tiene en curso un proceso por violencia intrafamiliar del que han sido víctimas, su hija y nietos.

Todo esto sin duda alguna, da luces claras sobre la necesidad de la accionante de obtener el sustento necesario para la atención de dichos menores, situación que cobra mayor relevancia dadas las condiciones actuales, sanitarias y sociales, que produce la actual pandemia que azota no solo el país sino el mundo entero, con ocasión del virus SARS-COV2 (COVID-19).

De esta forma, también se comprueba que la responsabilidad económica de la accionante con sus nietos es permanente y exclusiva dada la ausencia permanente de la figura paterna y la imposibilidad legal de la madre de los menores de obtener su propio sustento y el de sus hijos, cumpliendo así con los requisitos jurisprudenciales para su reconocimiento como madre cabeza de familia. Supuestos facticos que, dicho sea de paso, gozan de plena presunción de veracidad y credibilidad para el despacho y nunca fueron desvirtuados por las accionadas.

En consecuencia, a juicio de la suscrita, las entidades accionadas vulneraron los derechos de la tutelante a la estabilidad laboral relativa debido al modo en el que ignoró su condición de madre cabeza de familia, por cuanto, como ha dicho la Corte Constitucional: (i) la calidad de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran; y (ii) resulta contrario a la dignidad humana que se condicione la protección a la cual tiene derecho como madre cabeza de familia al inicio de un proceso judicial especialmente sensible, dado que involucra su situación familiar.

Colorario de lo anterior, resulta indiscutible que la accionante si ostenta la calidad de madre de cabeza de familia y que de ella y sus ingresos, depende la estabilidad económica y familiar de su hija SANDRA YASMÍN TORRES y especialmente la de 3 de sus 4 nietos menores de edad, de los cuales dos se encuentran internados en una institución de salud para tratar el autismo que padecen, y por tanto, habrá de determinarse si a partir de esta condición especial, existe mérito alguno para emitir orden alguna en sede de amparo constitucional.

En este orden de ideas y siguiendo las directrices de la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-446 de 2011, es claro que cuando por cualquier

¹⁶ Copia de historia clínica aportados por la accionante.



Consejo Superior
de la Judicatura

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ**

SGC

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA No. ST-022

Radicado No.1575940503004-2020-00118-01 (0)

situación administrativa deba proveerse, suprimirse u homologarse un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 *ibídem*), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento¹⁷.

Así sucede en el caso concreto, en donde la Secretaría de Educación y el Municipio de Sogamoso en cabeza de su alcalde, aduciendo meros formalismos como la homologación del cargo o su transformación dentro de la planta de personal del municipio, generan una grave afectación a garantías fundamentales no solo de la accionante sino de su núcleo familiar, que por sus condiciones especiales tratadas líneas atrás, merecen la emanación de órdenes de amparo constitucional, destinadas a proteger sus derechos amenazados.

Para el caso que nos ocupa, y en el entendido que la accionante ostenta la calidad de madre de cabeza de familia, en aras de restablecer los derechos y garantías afectadas por vía de tutela como **mecanismo transitorio**, para evitar un perjuicio irremediable, se dispondrá que la Secretaria de Educación y Municipio de Sogamoso, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación del presente fallo, reintegre mediante nombramiento en provisionalidad a la señora ÁNGELA CRISTINA MONROY AVELLA al cargo en el que se encontraba, ya que aún corresponda esa denominación o haya sido objeto de conversión, o en su defecto, a un cargo de funciones afines siempre y cuando dentro del término perentorio de CUATRO (4) MESES la accionante presente ante la jurisdicción contencioso administrativa –si aún no lo ha hecho-, la acción correspondiente para que se defina de forma definitiva el presente asunto.

En este sentido se ordenará al ente municipal que dentro de DIEZ (10) DIAS contados a partir de la notificación de la presente sentencia, efectúe los pagos de las cotizaciones de salud, pensión y riesgos profesionales de la señora ÁNGELA CRISTINA MONROY AVELLA, dejados de pagar, los cuales no constituirán nueva afiliación, sino como el pago de cotizaciones atrasadas, dada la ineficacia de la separación del cargo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito Oral de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela de fecha 24 de junio de 2020 emitido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de esta ciudad.

SEGUNDO: TUTELAR de manera transitoria y con el propósito de evitar un perjuicio irremediable, los derechos fundamentales a la estabilidad laboral relativa y Mínimo vital de la señora ANGELA CRISTINA MONROY AVELLA, quien ostenta la calidad de madre cabeza de familia y por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

¹⁷ Sentencia T-462 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.



Consejo Superior
de la Judicatura

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ**

SGC

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA No. ST-022

Radicado No.1575940503004-2020-00118-01 (0)

TERCERO: ORDENAR como consecuencia de lo anterior, a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOGAMOSO y/o MUNICIPIO DE SOGAMOSO, que dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación del presente fallo, reintegre mediante nombramiento en provisionalidad a la señora Ángela Cristina Monroy Avella al cargo de Auxiliar de Servicios Generales código 470 grado 2 o al que se haya hecho la respectiva conversión o a uno de iguales o mejores condiciones en las que se encontraba de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

CUARTO: ORDENAR a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOGAMOSO y/o MUNICIPIO DE SOGAMOSO que dentro de DIEZ (10) DIAS contados a partir de la notificación de la presente sentencia, efectúe los pagos de las cotizaciones de salud, pensión y riesgos profesionales de la señora ÁNGELA CRISTINA MONROY AVELLA, dejados de pagar, los cuales no constituirán nueva afiliación, sino como el pago de cotizaciones atrasadas, dada la ineficacia de la separación del cargo.

QUINTO: ADVERTIR a la señora ANGELA CRISTINA MONROY AVELLA que dentro del término máximo de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del presente fallo y si es que aún no lo ha hecho, deberá instaurar una acción contencioso administrativa que resuelva de manera definitiva el presente caso, de acuerdo a lo establecido por el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991. De no hacerlo en el término señalado, cesarán los efectos de este fallo.

SEXTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

SÉPTIMO: REMITIR el presente expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que la presente decisión no sea impugnada de conformidad con los criterios establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA FERNANDA GUASGÜITA GALINDO
JUEZ

Proyectó: Rafael A. Vargas Ortega
Aprobó: Adriana Guasgüita G.