



Barranquilla, Veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO: 08001-40-53-003-2021-00206-00.  
ACCIONANTE: IVONNE ESTHER VEGA GUTIERREZ  
ACCIONADO: ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA

## **ACCION DE TUTELA**

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela impetrada por la señora IVONNE ESTHER VEGA GUTIERREZ, actuando en nombre propio, en contra de la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, por la presunta violación de su(s) Derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) al trabajo, a la salud, a la vida digna, a la estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia y discapacitada, al mínimo vital y al debido proceso.

## **1 ANTECEDENTES**

### **1.1 SOLICITUD**

La señora IVONNE ESTHER VEGA GUTIERREZ, actuando en nombre propio, solicita se protejan los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia se suspendan los efectos de la Resolución No. 4926 del 25 de noviembre de 2020 expedida por la Secretaría de Talento Humano hasta tanto la Jurisdicción Contenciosa Administrativa defina de forma definitiva si las decisiones tomadas fueron o no ajustadas a la ley, que como mecanismo transitorio se ordene a la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA llevar a cabo su reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno superior con el mismo salario que venía devengando a la fecha en que se declaró la insubsistencia, que como consecuencia del reintegro se ordene a la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA pagarle los salarios dejados de percibir más los emolumentos que se causen desde la fecha del retiro y la orden de reintegro, con su respectiva corrección monetaria, y que se ordene a la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA al pago de los aportes de salud y pensión durante el tiempo que dejó de laborar en dicha entidad.

### **1.2 HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO**

En el caso de la referencia las pretensiones de la actora, se fundamentan en los hechos que se resumen a continuación.

1.2.1 Manifiesta que, fue nombrada en provisionalidad en periodo de prueba por la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, en el cargo de TECNICO OPERATIVO CODIGO 314 GRADO 01 en la Secretaria de Gestión Social de la planta de la entidad, mediante Decreto No. 0053 del 22 de enero de 2009 y fue declarada insubsistente mediante Resolución No. 4926 del 25 de noviembre de 2020. Que el cargo a proveer por quien ganó el concurso corresponde al cargo al cual había sido trasladada



provisionalmente, y que el cargo en el que fue nombrada corresponde a la Secretaría de Gestión Social, por lo que estima que lo lícito era reubicarla en dicho cargo, el cual se encuentra sin proveer por la CNSC.

- 1.2.2 Relata que, estuvo vinculada en la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA por 11 años, 10 meses y 03 días, desempeñándose de forma idónea, apegada a los más altos principios éticos, morales, eficiencia, eficacia y ceñidos a los principios rectores de la Administración Pública, y que además fue felicitada por su labor en diversas oportunidades por sus jefes inmediatos.
- 1.2.3 Sostiene que, es madre cabeza de familia, persona de escasos recursos económicos, cuyo único ingreso era el salario que venía devengando, con el cual atendía sus necesidades básicas y las de sus hijos: JACOBO, JUAN PABLO y MARIA JOSE, tales como: alimentación, vivienda, vestuario, pagos de arriendo y servicios públicos, educación, recreación, etc., quienes además requieren la atención de su progenitora, principalmente: MARIA JOSE y JACOBO, ambos de especial protección. Además, expresa que no convive con su conyugue, de quien no recibe ayuda económica así como tampoco de su núcleo familiar, ni del grupo familiar paterno.
- 1.2.4 Afirma que, fue declarada insubsistente sin justificación argumentativa, con protuberantes fallas e irregularidades de un concurso extinguido en el tiempo, adoleciendo de la oferta pública, requisito imperativo en la metodología de la realización de los concursos para proveer los cargos provisionales orientados y dirigidos por la CNSC, ya que su nombramiento obedeció a llenar una vacante del cargo, el cual se realizó en forma provisional motivado por estricta necesidad del servicio misional, mientras se surtía el proceso para proveerlo en forma definitiva en la dependencia de gestión social.
- 1.2.5 Agrega que, la declaración de insubsistencia violó el debido proceso y normas legales concordantes vigentes, bajo el argumento de un presunto ganador de un cargo que no corresponde al que fue nombrada, y que fue trasladada en dos oportunidades: la primera vez al SISBEN en fecha 15 de agosto de 2016 y la segunda vez a la Oficina de Inclusión y Desarrollo Productivo, adscrito a la Secretaria de Desarrollo Económico en fecha 12 de junio de 2019, ya que con el mismo código y grado aparecen múltiples empleos en la planta de personal, y caprichosamente escogieron el cargo que ella ocupaba, a sabiendas de sus pre existencias médicas, discapacidad física, mental y sensorial.
- 1.2.6 Remarca que, fue nombrada en Gestión Social, la trasladaron a la oficina de Sisbén y posteriormente a la oficina de Inclusión y Desarrollo Productivo, adscrita a la Secretaria de Desarrollo Económico, y que la persona que ganó el concurso fue nombrada en el Sisbén, es decir, al cargo al que fue trasladada y no en el cargo en Gestión Social, que corresponde al que fue nombrada en provisionalidad.



- 1.2.7 Indica que, la resolución de insubsistencia y su desvinculación le causan un agravio injustificado y un perjuicio inmediato e irreparable, a pesar de encontrarse cobijada con estabilidad laboral reforzada, aunado a que tal proceder por parte de la accionada implica la pérdida de la cobertura por parte de la EPS y la ARL, que le impiden continuar con su tratamiento de salud y el de sus hijos.
- 1.2.8 Asevera que, fue nombrada en provisionalidad mientras se surtía el proceso de selección para la provisión definitiva del empleo, con fundamento en el artículo 2.2.5.3.1. del Decreto 1083 de 2015 y que jamás le informaron que el cargo que ocupaba fue remitido a la OPEC de la CNSC, con el fin de poder concursar en igualdad de condiciones.
- 1.2.9 Subraya que, la SECRETARIA DISTRITAL DE TALENTO HUMANO Y EL ALCALDE DISTRITAL DE BARRANQUILLA conocían su condición de salud y la de sus hijos, así como su situación de madre cabeza de familia, y adoptaron una conducta omisiva de las Circulares N° 021, 022 del Ministerio de Trabajo y Protección Social, y la Resolución 0803 de 2020.
- 1.2.10 Recalca que, le asiste una estabilidad laboral reforzada en atención al deteriorado estado de salud que padece, y que aquella no es un derecho exclusivo de los discapacitados calificados sino también de los no calificados, pues la discapacidad es una condición comprobable empíricamente en la realidad que no puede sujetarse a una formalidad como el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez.
- 1.2.11 Alega que, padece Fibromialgia desde hace cuatro años, la cual adquirió trabajando en la entidad accionada. Dicha enfermedad le produce insomnio, compromiso cervical y lumbar, y adicionalmente tiene artrosis en ambos hombros, ambas rodillas y manos, y tendinitis en ambas muñecas. Además, afirma que el retiro del cargo realizado por la Alcaldía, ha empeorado su estado de salud, sufrió de parálisis en el 80% de su cuerpo y fue hospitalizada en la EPS SALUDTOTAL.
- 1.2.12 Enuncia que, en el examen de aptitud laboral (examen de retiro) de fecha 21 de diciembre de 2020, el Médico Especialista en Salud Ocupacional de la ALCALDIA DISTRITAL, le diagnosticó Alteración Física Actual.
- 1.2.13 Menciona que, su hija María José padece Síndrome de Down, y que su hijo Jacobo fue diagnosticado con autismo y epilepsia.

### **1.3 ACTUACION PROCESAL**

Por llenar los requisitos de Ley, esta Agencia Judicial mediante auto de fecha 09 de abril de 2021, procedió a admitir la presente acción de tutela en contra de la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, y como consecuencia de ello se vinculó por pasiva a la SECRETARIA DISTRITAL DE TALENTO HUMANO DE BARRANQUILLA, a SALUD TOTAL EPS S.A. y al



señor ALFONSO AMAYA ROMERO. Posteriormente, mediante auto de fecha 12 de abril de 2021, vinculó al presente trámite a la sociedad AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. en su condición de aseguradora de riesgos laborales a la cual se encontraba afiliada la actora en el momento de la ocurrencia de los hechos a que se refiere el escrito de tutela, ordenando notificarle. Asimismo, mediante auto de fecha 22 de abril de 2021, se suspendió el término para proferir el correspondiente fallo, concediéndole a la accionada el término de un (01) día a fin de surtir la notificación de esta tutela al señor ALFONSO AMAYA ROMERO y al funcionario que eventualmente ejerce en provisionalidad o propiedad el cargo que la accionante manifestó ocupar en provisionalidad, y el término de un (01) día a fin de que los vinculados rindan el informe correspondiente, por lo que el término de suspensión corrió durante los días 23 y 26 de abril del presente año, encontrándose el Despacho dentro de la oportunidad para proferir el respectivo fallo.

#### **1.4. CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y/O VINCULADAS.**

##### **1.4.1. CONTESTACION DE LA ACCIONADA, ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA**

La ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, a través de Apoderada Especial, manifiesta que mediante Resolución No. 4926 de 2020 comunicado a la actora, se declara insubsistente a la señora Ivonne Vega Gutiérrez, con la finalidad de proveer el cargo que venía ocupando por el ganador del Concurso de Méritos de la convocatoria No 758 del 2018, es decir y que el acto se encuentra motivado en la necesidad de proveer el cargo de manera definitiva a través del sistema de la carrera administrativa establecida en el artículo 125 de la Constitución Nacional.

Arguye que, la solicitud de reintegro al cargo de un servidor público no procede a través de la acción de tutela y que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para ventilar las pretensiones esbozadas en el escrito de tutela, particularmente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en la cual puede solicitar la aplicación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, y en el presente caso la actora no probó haber agotado otros mecanismos idóneos para solicitar el amparo deprecado y no acreditó un perjuicio irremediable.

Agrega que, 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 desvinculados con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público.



Con relación a su derecho al mínimo vital, establece que la actora cuenta con un bien inmueble y efectuó retiros de cesantías parciales para la reparación de vivienda, lo cual puede convertirse en una fuente de ingresos para sufragar los gastos que garanticen su mínimo vital y el de su familia.

Con relación al derecho al trabajo, expresa que la actora puede desempeñarse de manera independiente sin necesidad de tener un contrato de trabajo, y que en este caso resulta importante anotar que el cargo que ocupaba se encontraba asignado en provisionalidad y que debió prever la posibilidad de su desvinculación en virtud de la decisión adoptada por la CNSC y la Alcaldía Distrital de Barranquilla de realizar convocatoria abierta para la provisión de cargos de manera definitiva a través de concurso de mérito.

En cuanto a su derecho a la seguridad social, afirma que el Estado colombiano ofrece asistencia en materia de salud a través de la cobertura del régimen subsidiado SISBEN, por lo que puede llevar a cabo las diligencias necesarias notificando a su EPS del cambio de régimen y esa vinculación se hace de manera inmediata pudiendo acceder a los mismos beneficios del régimen contributivo.

Además de ello sostiene que, la desvinculación de la actora del cargo que desempeñaba no es por capricho de la entidad nominadora, ni de los despidos masivos, rechazados por el Gobierno Nacional, sino en cumplimiento de la orden constitucional de preservar el empleo de carrera administrativa.

Expone que, no se puede invocar la existencia de un perjuicio irremediable, porque además de tener otra vía para dirimir la problemática planteada en sede ordinaria su eventual mejor derecho, frente a quien le ganó en franca lid el derecho a ocupar la vacante sometida a concurso.

Finalmente, enuncia que la actora manifiesta que tiene una enfermedad laboral más no aporta ningún documento que demuestre que sea así o que en algún momento lo haya reportado a su empleador para su estudio a través de la ARL COLPATRIA, pues el diagnóstico que presenta la actora es una enfermedad común que debe ser tratada por su EPS.

#### **1.4.2. CONTESTACION DE LA VINCULADA, SECRETARIA DE TALENTO HUMANO DE LA ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA**

La SECRETARIA DE TALENTO HUMANO DE LA ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, informó que revisada la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, se pudo constatar que no existen cargos equivalentes o superiores al de Técnico Operativo, Código y Grado 314 - 01; por lo tanto, no es viable reintegrar a la señora IVONNE ESTHER VEGA GUTIERREZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 32740833, y que la vacante definitiva en provisionalidad ocupada por la señora IVONNE ESTHER VEGA GUTIERREZ, fue provista en periodo de prueba en carrera administrativa



por el señor ALFONSO AMAYA ROMERO, conforme al cumplimiento de la lista de elegibles emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, resultado del concurso de méritos adelantado a través de la Convocatoria Territorial Norte No. 758 de 2018.

#### **1.4.3. CONTESTACIÓN DE LA VINCULADA, SALUD TOTAL EPS S.A.**

La presente acción de tutela fue puesta en conocimiento de la vinculada, a quien se le requirió para que presentara un informe sobre los hechos que la configuran y que son materia de análisis por parte de este Juzgado, sin obtener respuesta alguna.

#### **1.4.4. CONTESTACIÓN DEL VINCULADO, ALFONSO AMAYA ROMERO**

El señor ALFONSO AMAYA ROMERO, actuando en nombre propio, le manifestó al Despacho que en el año 2018 la Comisión Nacional del Servicio Civil abrió la convocatoria pública 744 a 799, 805, 826 y 829, 907 y 988 – Territorial Norte, y luego de revisar la oferta de cargos acordes con su perfil, se inscribió al cargo de nivel técnico denominado técnico operativo grado 1 código 314 número de OPEC 75504 de la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, proceso de Selección No. 758 de 2018 Convocatoria Territorial Norte, el cual contaba con un total de 16 vacantes del empleo en la dependencia OFICINA DE SISBEN.

Expone que durante los años 2019 y 2020, se surtieron las diferentes etapas del concurso y que luego de realizar las pruebas respectivas y evaluar los demás criterios, ocupó el tercer lugar en la lista de elegibles conformada por la CNSC, la cual fue remitida a la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA.

Informa que, la accionada mediante correo electrónico de fecha 25 de noviembre de 2020 le envió notificación del OFICIO QUILLA-20-213682, adjuntando comunicación de nombramiento en periodo de prueba y Resolución No. 4926 de 2020, frente a lo cual el señor ALFONSO AMAYA ROMERO manifestó aceptar el cargo.

Indica que, mediante correo de fecha 27 de noviembre de 2020 le enviaron comunicación de activación cuenta de portal y su usuario de SIGEP, y que finalmente mediante correo de fecha 02 de diciembre de 2020 recibió correo de la SECRETARIA DISTRITAL DE GESTION HUMANA, informándole su nombramiento, llevándose a cabo su posesión el 09 de diciembre de 2020, por lo que su vinculación es producto de un concurso público, abierto y por mérito a través de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Sostiene que, el cargo en el que fue nombrado se encuentra ubicado en la Secretaría Distrital de Planeación – Oficina del Sisbén Planta Global de la Alcaldía de Barranquilla, el cual es distinto al cargo al que aspira la actora, que se encuentra ubicado en la SECRETARIA DE GESTION SOCIAL, por lo que no puede entenderse que por estar nombrado en la resolución antes referida, quiere decir que está ocupando el cargo al cual aspira la accionante.



#### **1.4.5. CONTESTACIÓN DE LA VINCULADA, AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**

La sociedad AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., actuando a través de director jurídico, informó que la accionante estuvo afiliada por última vez a esa administradora, como trabajador dependiente de la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA., desde el 31 de marzo de 2021 y hasta la presente fecha dicha afiliación se encuentra vigente.

Expresa que, la afiliación se extendió a amparar en los términos de ley, la cobertura de las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de la enfermedad laboral reportada el 30 de junio de 2006.

Finalmente, establece que la solicitud del actor en la presente acción constitucional está encaminada al reconocimiento de derechos emanados de la relación laboral, lo cual ajeno a la esfera de dicha entidad.

## **2 CONSIDERACIONES DEL JUZGADO**

### **2.1 COMPETENCIA**

Este Juzgado es competente, para conocer de la presente acción de tutela, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86, de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 37, inciso 1º del Decreto 2591 de 1991.

### **2.2 EL PROBLEMA JURIDICO**

Para decidir sobre el caso expuesto, corresponde al Despacho analizar si se satisfacen los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad. De otro lado superados estos aspectos, corresponde determinar si la actora goza de estabilidad laboral reforzada.

Así las cosas, para establecer si en efecto se produjo la vulneración de derechos fundamentales, este Juzgado examinará los siguientes asuntos: (i) Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que desvinculan a funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad. (ii) La estabilidad intermedia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativos. (iii) La provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos y la protección especial de las personas en situación de discapacidad, las madres y padres cabeza de familia y los prepensionados. Reiteración de jurisprudencia.

#### **(i) Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que desvinculan a funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad**

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o excepcionalmente de un particular. Esta acción se caracteriza



por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando (i) no exista un mecanismo de defensa judicial o de existir no resulta eficaz, o (ii) se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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.

No obstante, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.

#### **(ii) La estabilidad intermedia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa**

La Constitución Política estableció en el artículo 125 el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales, y los regímenes especiales de creación constitucional. El propósito de tal previsión constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados, y no a la discrecionalidad del nominador.

La carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto frente a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por esta razón, la Corte ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales.

En relación con los primeros, se trata de funcionarios que acceden a estos cargos mediante un concurso de méritos, por lo que su permanencia en ellos implica mayor estabilidad al haber superado las etapas propias del concurso, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. De ahí, que el acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa deba, además de otros requisitos, ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución.





Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

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

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

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011, esta Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad.

Entonces, pese a la potestad de desvincular a los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos (i) la adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente



el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y (ii) la motivación del acto administrativo de desvinculación.

**(iii) La provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos y la protección especial de las personas en situación de discapacidad, las madres y padres cabeza de familia y los prepensionados. Reiteración de jurisprudencia.**

En varias 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 la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. 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 previamente.

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

Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, 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. Por ende, *“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”.*

#### **(iv) Análisis del caso concreto.**

Pues bien, en el caso bajo estudio tenemos que, la accionante IVONNE ESTHER VEGA GUTIERREZ, invoca la protección de sus derechos fundamentales, habida cuenta la desvinculación del cargo que en provisionalidad ostentaba de TECNICO OPERATIVO CODIGO 314 GRADO 01, desde el 22 de enero de 2009 adscrito a la Planta de Personal de la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, en contravía de la estabilidad laboral reforzada en calidad de madre cabeza de familia y discapacitada, que le cobijaba al momento de declarar el cargo insubsistente.

En ese orden de ideas se encuentran reunidos los requisitos mínimos de procedibilidad de la acción constitucional.

Con relación a la legitimación, en la causa por activa tenemos que la actora es el titular de los derechos que invoca y por pasiva el ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, es la entidad estatal a la que se le atribuye la violación de las garantías fundamentales.

En cuanto a la inmediatez, la acción se ejerció de manera oportuna, si se tiene en cuenta que mediante Resolución No. 4926 del 25 de noviembre de 2020, se declaró la insubsistencia del nombramiento en provisionalidad que ocupaba la actora.

Por último, frente al requisito de subsidiariedad, la protección que invoca la actora es con el fin de proteger un perjuicio irremediable, al poder verse inmersos los derechos a la estabilidad laboral reforzada.

Respecto de la estabilidad laboral reforzada tenemos que tiene como objeto garantizar el derecho al trabajo de aquellas personas que por su condición se encuentren en estado de vulnerabilidad manifiesta, obligando al empleador a garantizar su continuidad laboral.

El artículo 125 de la Constitución Nacional, estableció el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales y los regímenes especiales de creación constitucional.

La carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto a la Administración como a los funcionarios que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por esta razón, la jurisprudencia ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su



vinculación y retiro, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales.

En relación a los primeros, se trata de funcionarios que acceden a estos cargos mediante un concurso de méritos, por lo que su permanencia en ellos implica mayor estabilidad al haber superado las etapas del concurso, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos en carrera administrativa, gozan de una estabilidad relativa o intermedia, que implica que, el acto administrativo por medio del cual se efectuó su desvinculación debe estar motivado.

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

Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

En Sentencia de Unificación SU-446 de 2011, el Tribunal de Cierre Constitucional, hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente, entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, pre-pensionados o personas en situación de discapacidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho procede a analizar si la actora se encuentra en alguna de las causales de estabilidad reforzada, esto es si reúne la calidad de madre cabeza de familia o discapacitada, como situaciones que dan lugar a la estabilidad laboral reforzada.

En el caso particular de la condición de discapacidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-148 de 2012, precisó:

*“De conformidad con la línea trazada por la Corte en la sentencia T-198 de 2006, recogida por la sentencia T-906 de 2011, “se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría*



*afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona inválida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa". De allí se desprende que si una persona pierde el 50% o más de su capacidad laboral, es inválida y pertenece al grupo más amplio de discapacitados; y si pierde menos del 50%, es discapacitada. Sin embargo, este concepto de discapacidad obliga a que la persona haya sido calificada, exigencia que la jurisprudencia constitucional no ha impuesto a las personas que aspiran ser cubiertas por la estabilidad laboral reforzada. Esto implica, entonces, que la estabilidad laboral reforzada no es un derecho exclusivo de los discapacitados calificados sino también de los no calificados, pues la discapacidad es una condición comprobable empíricamente en la realidad que no puede sujetarse a una formalidad como el dictamen de las Juntas de Calificación de Invalidez, en estricto apego al principio de la primacía de la realidad sobre las formas (art. 53 de la C.N.).*

*(...)*

*Con arreglo a las anteriores glosas, la Sala acoge la noción de discapacidad formulada en la sentencia T-198 de 2006: "podría afirmarse que el concepto de discapacidad implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para [el] ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado [de] discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral". En otras palabras, la discapacidad supone el padecimiento de una deficiencia física o mental que limita las normales facultades de un individuo.*

*Sin embargo, para que opere la protección derivada del derecho a la estabilidad laboral reforzada, no basta con ser discapacitado en los anteriores términos, sino que también "esté probado que su situación de salud les impide o dificulta **sustancialmente** el desempeño de sus labores en las condiciones regulares" (resaltados añadidos por la Sala), de manera que la diferencia entre una discapacidad y una enfermedad que no confiere estabilidad laboral reforzada es una cuestión de grado.*

Hechas las anteriores observaciones, tenemos que la actora allegó historia clínica expedida por Unión Vital S.A. de fecha 12/12/2019, en la cual consta enfermedad actual consistente en Dx fibromialgia y lumbalgia. Asimismo, se tiene que allegó documento expedido por ReumaCaribe Centro de Reumatología de fecha 11/12/2019, en el cual se encuentra consignado que tiene diagnóstico Hipertensa Fibromialgia + Artrosis en manos. Adicionalmente, mediante Historia Clínica expedida por Medicina Integral IPS S.A. de fecha 14/12/2020, quedó establecido que la accionante tiene enfermedad actual de fibromialgia. Por otro lado, mediante documento expedido por Unión Vital de fecha 2021/01/03 contentivo de radiografía de rodilla (AP LATERAL), se determinó que la accionante



presenta: genu valgo, reducción del espacio articular femorotibial medial, incipientes signos de entesopatía por tracción en el polo superior de la rótula y, las estructuras óseas y relaciones articulares visualizadas se conservan, sin imágenes de fracturas o desplazamientos.

Pues bien, a pesar de que la actora acreditó que padece Fibromialgia y Lumbalgia, enfermedades que según los documentos aportados le causan artralgia generalizada, dolor cervical con múltiples puntos gatillos generalizados, cansancio, fatiga crónica y trastorno del sueño, ello no era óbice para desarrollar a cabalidad las funciones propias de su cargo, tal como lo manifestó en el escrito de tutela que nos ocupa al afirmar que: *“(…) Me desempeñé en forma idónea, apegada a los más altos principios éticos, morales, eficiencia, eficacia y ceñidos a los principios rectores de la Administración Pública. Fui felicitada y destacada en innumerables ocasiones por mis jefes inmediatos por mi vocación de servicio, sentido de pertenencia, honestidad y colaboración, mis labores consistían en el desarrollo de las funciones inherentes a mi empleo establecido en el Manual de Funciones de la Planta de Personal de la Alcaldía Distrital (…)”*, así como *“(…) fui evaluada en mi desempeño laboral cada 6 meses en periodos anuales, cumpliendo la ley 909 de 2004, acuerdos y circulares emanadas de la CNSC decretos reglamentarios vigentes y el decreto 1083 de 2915, la calificación lograda en todas las evaluaciones fue EXCELENTE, y logre hasta MEDALLA DE EXCELENCIA en la evaluación del desempeño (…)”*, por lo que no reúne los requisitos de discapacidad.

En lo relativo al retén social por ser persona cabeza de familia, en sentencia T-084 de 2011, la Corte Constitucional, precisó que:

*“El llamado “retén social” es una acción afirmativa que materializa el deber constitucional que tiene el Estado de conceder un trato diferenciado a las mujeres cabeza de familia que se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Además, es uno de los mecanismos previstos por el Legislador para garantizar la estabilidad laboral de las madres y padres cabeza de familia. Esta medida de protección especial deriva directamente de los mandatos constitucionales de protección a la igualdad material y a los grupos poblacionales anteriormente mencionados, dado que podrían sufrir consecuencias especialmente graves con su desvinculación.”*

*La condición de madre cabeza de familia requiere la confluencia de los siguientes elementos, a saber: (i) que la mujer tenga a su 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 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. De igual modo, la verificación de las circunstancias anteriormente enunciadas debe realizarse en el marco de un procedimiento administrativo, que otorgue la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso.”*



Así las cosas, en el presente asunto la parte accionante acreditó los requisitos para acceder a la estabilidad laboral reforzada prevista para las madres cabeza de familia, por cuanto, la actora demostró tener hijos a su cargo o personas en situación de discapacidad; así como cumplió con el requisito de probar la ausencia de una ayuda sustancial de los demás miembros de su familia y de su cónyuge; pues dentro de los escritos presentados se advierte: 1. Declaración con fines extraprocesales rendida en la Notaría 8 de Barranquilla el 06 de diciembre de 2019 y dada a conocer a la accionada mediante escrito del 09 de diciembre de 2019 en la que pone de presente su condición de madre cabeza de familia de acuerdo a lo previsto en la ley 82 de 1993, 2. Historias clínicas de sus hijos MARIA JOSE GONZALEZ VEGA, quien padece síndrome de Down y JACOBO GONZALEZ VEGA, quien padece autismo y epilepsia, 3. Carné de discapacidad de los menores mencionados expedidos por SALUD TOTAL EPS S.A., 4. Registro de localización y caracterización de la población con discapacidad de sus hijos emitido por la Alcaldía Distrital de Barranquilla y 5. Certificados de discapacidad integral de sus hijos emitidos por SALUD TOTAL EPS S.A.

Sin embargo, a pesar de que la Corte Constitucional ha precisado que las madres cabeza de familia nombradas provisionalmente en cargos de carrera administrativa cuya vacancia es definitiva tienen derecho a recibir un trato preferencial, mediante mecanismos tales como que sean las últimas en ser desvinculadas cuando existan otros cargos de igual naturaleza del que ocupan vacantes, se observa que mediante escrito allegado por la SECRETARIA DE TALENTO HUMANO DE LA ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, dicha dependencia manifestó que revisada la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, se pudo constatar que no existen cargos equivalentes o superiores al de Técnico Operativo, Código y Grado 314 - 01; por lo tanto, no es viable reintegrar a la señora IVONNE ESTHER VEGA GUTIERREZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 32740833, y que la vacante definitiva en provisionalidad ocupada por la señora IVONNE ESTHER VEGA GUTIERREZ, fue provista en periodo de prueba en carrera administrativa por el señor ALFONSO AMAYA ROMERO, conforme al cumplimiento de la lista de elegibles emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, resultado del concurso de méritos adelantado a través de la Convocatoria Territorial Norte No. 758 de 2018, manifestación que se entiende realizada bajo juramento de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Nótese además, que la accionante conservó su cargo mientras se surtía el proceso de selección al interior del mencionado concurso de méritos, hasta tanto se produjo el nombramiento de quien había superado con éxito las etapas del mismo, lo cual permite colegir que la entidad accionada propició un trato preferencial con relación a la actora como medida de acción afirmativa.

En consecuencia, no es procedente acceder a la solicitud de protección de su derecho a la estabilidad laboral reforzada por medio de la acción de tutela de la referencia, que bajo los presupuestos de madre cabeza de familia y discapacitada pretende la actora.



### 3. DECISION

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO:** NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la señora IVONNE VEGA GUTIERREZ, actuando en nombre propio, en contra de la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, con fundamento en las anteriores motivaciones.

**SEGUNDO:** En caso de no ser impugnado el presente fallo, remítase en su oportunidad a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**TERCERO:** La notificación de las partes y entidades vinculadas se realizará a través de comunicación que deberá remitirse a los correos electrónicos visibles en el expediente.

**CUARTO:** Por Secretaría, publíquese la presente decisión en la plataforma virtual de esta dependencia judicial-página web.

#### NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

**LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO**  
**JUEZA**

**Firmado Por:**

**LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO**

**JUEZ MUNICIPAL**

**JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL BARRANQUILLA**

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





Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla

Código de verificación:

**6e14f5379613c707ded439e6ec8d9b975115f8f74dd6cbe775f2cf4d8d38cb2d**

Documento generado en 27/04/2021 04:06:02 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**