

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00049-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : LEIDY LISSETH GOMEZ CHAPID
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y VIGESIMA BRIGADA DE INFANTERIA

CONSTANCIA: 28 de marzo de 2023, Informo a la señora Juez, que me comuniqué con la apoderada de la accionante, al número de celular aportado para notificaciones, y me indicó que la señora LEIDY LISSETH GOMEZ, desde mayo de 2022, que le comunicaron sobre el retiro de la Institución, se ha sostenido económicamente hasta la fecha con la liquidación que pago el Ejército y unos ahorros que tenía; así mismo me informó que hasta la fecha el Ejército no ha resuelto los recursos interpuestos por la accionante; además que no había interpuesto la acción de tutela en espera de que se informara si el cargo que la actora ocupaba se declaraba vacante.

RUTH MA. ARGOTE PITTA

Sustanciadora



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD POPAYÁN (CAUCA)

SENTENCIA TUTELA No. 027

Popayán (Cauca), treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Se dicta **SENTENCIA** dentro del proceso “19001-31-03-004-2023-00049-00- ACCIÓN DE TUTELA” formulado por LEIDY LISSETH GOMEZ CHAPID contra MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL –VIGESIMA BRIGADA DE INFANTERIA No. 56 FRANCISCO JAVIER GONZALES DE POPAYAN, vinculados COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, ANGELA JIMENA PINO VALENCIA y los TERCEROS CON INTERES, en la que busca el tutelista la protección de los derechos a la familia, madre cabeza de familia, igualdad y al trabajo, presuntamente vulnerados por las accionadas.

HECHOS

i.- Resumidamente la gestora indicó que el 22 de enero de 2014, fue nombrada en provisionalidad como Secretaria de la Oficina Administrativa de Personal en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO PARA APOYO y DEFENSA AA09 en la Vigésima Novena Brigada con sede en Popayán. Señaló que el 05 de mayo de 2019 fue agregada al Batallón de Infantería No.56. Explicó que en el mes de octubre de 2018 la CNSC informó que todos los empleados civiles del Ejército Nacional del Servicio Civil, debían presentar concurso de méritos en los cargos en que se encontraba en provisionalidad. Señaló que el 25 de septiembre de 2019 inicio el trámite de inscripción al concurso de méritos en la plataforma SIMO correspondiéndole el No. 242821302 en la OPEC No.106164 cargo AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1, Grado 9, proceso de selección 637 de 2018 –Ejército Nacional del Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa-.

ii.- Manifestó que aprobó su inscripción y estudio de antecedentes, con puntaje de 73.00 ocupando puesto 4 y en prueba escrita puntaje 66.67 ocupando 3er. Puesto. Señaló que atendiendo el Decreto 1083 de 2015 el comandante de persona convocó a los trabajadores nombrados en provisionalidad para que acreditaran algún factor de protección y evaluar las diferentes opciones de acción afirmativa por parte de la Institución, en el evento de no ser elegible, esto es: “*enfermedad*”

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00049-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : LEIDY LISSETH GOMEZ CHAPID
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y VIGESIMA BRIGADA DE INFANTERIA

catastrófica o alguna discapacidad, condición de padre o madre cabeza de familia, condición de prepensionado, condición de empleado amparado con fuero sindical”.

iii.- Explicó que el 05 de mayo de 2022, se dirigió ante el Comando de Brigada 29 para exponer su situación de madre cabeza de familia y se ordenó a un capitán, le recibieran documentación al respecto y realizara el trámite correspondiente ante el Superior del Ejército Nacional. Señaló que el 19 de mayo de 2022 le notificaron personalmente el retiro de la Institución por orden del Comando del Ejército Nacional; el 20 de mayo el coronel Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante Vigésima Novena Brigada, responde a su petición informando que se posesiona la señora LEIDY LISSETH GOMEZ, pero se le negó porque el cargo fue declarado desierto.

iv.- Manifestó que el 31 de agosto radicó derecho de petición ante el Comandante del Ejército Nacional. Señaló que el 19 de septiembre de 2022 mediante oficio No. 2022313002003991 se le informó que se le resolvería su solicitud a través de un acto administrativo; el 29 de noviembre de 2022 el Oficial del Área Administrativa de Personal le informo el listado de vacantes desiertas y personal posesionado según proceso de selección No. 637 de 2018 donde aparece Registrado desierto la del Municipio de Argelia –Cauca-.

v.- Indicó que no se le tuvo en cuenta para seguir en provisionalidad a pesar de tener la condición de madre cabeza de familia y seguir laborando en el mismo cargo en el Batallón de Infantería No. 56 “Coronel Francisco Javier Gonzáles” con sede en Argelia –Cauca-. Señaló que el 13 de febrero de 2023 mediante oficio No. 2023603002670653 se da a conocer al Comandante del Batallón de Infantería No. 56, que mediante Resolución No. 00735 de 10-02-2023 la señora AA11 ANGELA JIMENA PINO VALENCIA, fue trasladada a esa Unidad Militar en provisionalidad; a pesar de haberse informado que esa vacante se encontraba desierta y que por ello no se podía dejar a la accionante trabajando en provisionalidad.

1.- EL TRÁMITE

La tutela se admitió el 17 de marzo de 2023, ordenándose la notificación de las partes, una prueba de oficio y vinculándose a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, a la señora ANGELA JIMENA PINO VALENCIA y TERCEROS CON INTERES, con auto de 27 de marzo se vinculó al JEFE DE LA SECCIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL y a las señoras de la lista de elegibles SUSANA DEL PILAR CADENA MUÑOZ, YENNI PAOLA GUTIERREZ ALEGRIA y ANA ELIZABETH CHAGUENDO MACA, surtiéndose esas notificaciones mediante correo electrónico, pagina WEB de la Rama Judicial y notificación por aviso fijada en la secretaría y en el microsítio del Juzgado.

EL COMANDANTE de la VIGESIMA NOVENA BRIGADA del EJERCITO NACIONAL (BR29); en respuesta a la acción tuitiva, acepto y negó algunos hechos de la demanda, indicando que la señora GOMEZ CHAPID fue nombrada en provisionalidad el 5 de mayo de 2019 como Auxiliar Administrativa para apoyo a la defensa (AA09) en la VIGESIMA NOVENA BRIGADA TERRITORIAL DEL EJERCITO NACIONAL (BR 29). Señaló que no le consta que el COMANDO DE PERSONAL haya emitido el Decreto No. 1083 de 2015 ya que el mismo fue expedido en una Dependencia Militar diferente a la VIGESIMA NOVENA BRIGADA EJERCITO NACIONAL. Señaló que mediante oficio No. 2023629005422833 de 18-03-2023, se remitió la tutela por competencia al JEFE DE LA SECCION DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DIRECCION DE PERSONAL DEL EJERCITO NACIONAL. Indicó que el 05 de mayo de 2022 la accionante informó sobre su calidad de madre cabeza de familia pero no logró allegar oportunamente la documentación requerida al respecto y no fue encontrada solicitud alguna en los archivos magnéticos y físicos del escalón

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00049-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : LEIDY LISSETH GOMEZ CHAPID
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y VIGESIMA BRIGADA DE INFANTERIA

táctico. Señaló que dicho COMANDO no tiene facultad de realizar nombramientos en provisionalidad o en carrera. Explicó que con relación a la solicitud ante el Comando de Personal para que se estudiara su situación de especial protección, fue un trámite que al parecer todas las personas que no lograron ingresar a la lista de elegibles por mérito dentro del concurso organizado por la CNSC y que esa petición debía llevarse a cabo dentro de un plazo perentorio la accionante no demostró en sus anexos que haya agotado dicho trámite. Manifestó que la respuesta al derecho de petición de la gestora se otorgó no por el hecho de que la vacante había sido declarada desierta, la explicación que se le dio fue que el Comandante de la Vigésima Novena Brigada del Ejército Nacional no está en facultad de realizar nombramientos, ya sea en provisionalidad o en carrera, porque dicho trámite no es de su competencia. Señaló que no le consta que a la tutelista no se le haya tenido en cuenta para continuar en el cargo en provisionalidad, atendiendo que no está probado ante que funcionario del Ejército se le allegó un presunto mensaje en el que se realizó tal situación y el medio probatorio documental no es claro. Esbozó que con respecto a que no se pudo nombrar a la gestora GOMEZ CHAPID porque la vacante fue declarada desierta, es confusa, indicando que la solicitud de apoyo para la posesión de la citada se dio en razón a que el comando de la BR29 no tiene facultades de realizar nombramientos en provisionalidad o en carrera administrativa. Explicó que si la vinculada PINO VALENCIA fue nombrada en la plaza que se hallaba como declarada desierta, se dio en razón a que presuntamente esa funcionaria aportó los documentos que soportaban su calidad de sujeto de especial protección constitucional y por esa razón el Comando del Ejército procedió a realizar su nombramiento nuevamente en provisionalidad, en esa plaza que para entonces se hallaba sin un servidor público nombrado en carrera administrativa. Señaló que lo que pretende la tutelista es revivir términos que ya se habían agotado, al no haber presentado dentro de la oportunidad los documentos de su situación de especial protección; por lo que la acción de amparo se torna improcedente atendiendo el principio de subsidiariedad de la tutela.

LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC–, en respuesta a la tutela, indicó que la acción constitucional promovida por LEIDY LISSETH GOMEZ CHAPID, de conformidad con los presupuestos contenidos en el Decreto 2591 de 1991 deviene improcedente, porque ella cuenta con otros mecanismos jurídicos para solicitar la expedición de un acto administrativo por medio del cual se le reintegre a las labores que desempeñaba, no siendo otro, que el previsto en la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Art. 138 medio de control nulidad y restablecimiento del derecho. Explicó que la acción de tutela como instrumento de protección, para este caso, es improcedente contra la CNSC, toda vez que la parte accionante, realmente, pretende *“Se ordene nuevamente su nombramiento en provisionalidad al Batallón de infantería # 56 “Coronel Francisco Javier Gonzáles”* situación en la cual no tiene competencia alguna. Señaló que la provisión de los empleos del Estado a excepción de los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley, se fundamenta única y exclusivamente en el mérito, el cual se presenta como un principio constitucional que permea la función pública y que debe ser respetado por todas las autoridades administrativas. Explicó que frente a lo manifestado sobre el empleo en vacancia definitiva del caso en mención, fue reportado por la entidad para ser sometido a concurso, toda vez que no existe norma legal o reglamentaria que lo excluya del mismo. Preciso que los empleados vinculados mediante un nombramiento provisional gozan de una estabilidad relativa o intermedia y por lo tanto están sujetos a una posible desvinculación cuando como producto de un concurso de méritos una persona gane el derecho a proveer el empleo ofertado. Explicó que independientemente de que existan personas vinculadas en provisionalidad con situaciones de especial vulnerabilidad, el ente nominador está en la obligación de nombrar y posesionar a quien en mérito,

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00049-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : LEIDY LISSETH GOMEZ CHAPID
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y VIGESIMA BRIGADA DE INFANTERIA

obtuvo su derecho prevalente. Afirmó que el acto administrativo de desvinculación de los provisionales no puede ser caprichoso ni arbitrario, sino que por el contrario, debe estar debidamente motivado y fundamentado. Indicó que la administración, de ser posible, debe emprender medidas afirmativas en favor de empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales. Añadió que si bien es cierto que los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales; en consecuencia y para el caso concreto solicitó se decrete su falta de legitimación en la causa por pasiva.

La vinculada ANGELA JIMENA PINO VALENCIA; en respuesta a la tutela apuntó no estar de acuerdo con sus pretensiones, ya que se vería perjudicada en garantizarle su derecho al trabajo. Señaló que su actuar se debió al desarrollo de las ordenes e instrucciones de la CNSC y al COMANDO DEL EJERCITO dentro del desarrollo del concurso de méritos y en virtud de los actos administrativos debió cambiar de domicilio y de colegio para su hijo. Señaló que el 13 de enero de 2023 la Dirección de Personal mediante oficio de esa fecha, le manifestó que para efectos de mantener su nombramiento en provisionalidad debía realizar traslado a una de las plazas donde se encontraba ubicada una vacante desierta en forma definitiva y le solicito escoger tres ciudades dentro de las opcionadas. Indicó que el 10 de febrero de 2023 el Comandante del Ejército emitió la Resolución No. 0000735 indicándole que en atención a la ciudad elegida la Unidad en la que se encontraba vacante en forma definitiva correspondía al Batallón de Infantería No.56 "CORONEL FRANCISCO JAVIER GONZALEZ" en la OPEC No. 106152, diferente a la OPEC 106164 que menciona la accionante en la tutela. Manifestó que es madre cabeza de familia con especial protección constitucional y sobre todo como causal de condición de estabilidad laboral reforzada. Señaló que no está de acuerdo con su vinculación y que en su caso se configura una falta de legitimación por pasiva.

LA DIRECCION DE PERSONAL del EJERCITO NACIONAL; en respuesta a la tutela informó que el Ejército Nacional para la convocatoria 637 EJC de 2018, ofertó la totalidad de los empleos de carrera administrativa que se encontraban en vacancia definitiva, consolidados en la Oferta Pública de empleos de carrera OPEC a través de la plataforma SIMO, encontrando dentro de los convocados, la totalidad de vacantes de los empleos Auxiliares para Apoyo de Seguridad y Defensa grado 11, dentro de los cuales se encontraba en provisionalidad la tutelista. Señaló que el Ejército Nacional en el marco del concurso de méritos emitió el plan No. 00026318 de 30-09-2021 por el cual se fijó el procedimiento y lineamientos para estudio de las solicitudes del personal nombrado en provisionalidad que se considera sujeto de aplicación de las causales de protección especial –factores de protección-. Explicó que con ocasión del plan, se emitió los boletines dirigidos a todo el personal nombrado de manera provisional, difundido ampliamente a través de diversos canales, incluida como destinataria la señora GOMEZ CHAPID. Señaló que para el caso de madres o padres cabeza de familia se emitió el boletín 335 para presentar solicitud de reconocimiento de causal de protección. Manifestó que la señora LEIDY GOMEZ concurrió para el respectivo análisis de su situación particular, a quien mediante oficio de 8 de diciembre de 2021 se le informó luego de valorar la documentación aportada y con

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00049-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : LEIDY LISSETH GOMEZ CHAPID
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y VIGESIMA BRIGADA DE INFANTERIA

base en la valoración de los requisitos para tal fin, que la gestora no acreditó el consistente en la sustracción de los deberes legales de la manutención por parte de la pareja o padre del menor de edad, respecto del cual podía interponer recurso, sin haber agotado la vía administrativa. Indicó que por obvias razones y al no acreditar el factor madre cabeza de familia se le negó la solicitud.

Por otro lado, en cuanto a los vinculados SUSANA DEL PILAR CADENA MUÑOZ, YENNI PAOLA GUTIERREZ ALEGRIA, ANA ELIZABETH CHAGUENDO MACA y TERCEROS CON INTERES; a pesar de haberseles notificado; a través, de correo electrónico, la página WEB de la Rama Judicial y fijación de aviso en secretaria y MICROSITIO del Juzgado, guardaron silencio. (*archivos digitales 004, 005, 010, 014 y 018.*)

2.- LAS PRUEBAS

Con la tutela se aportó copia digital; documento de identificación de la actora, dos registros civiles de nacimiento de dos menores de edad, declaración extrajuicio del 22 de diciembre de 2022, cuenta de cobro remitida a la actora por uso de casa fiscal B36 por las sumas de \$333.846 y \$165.000; documento de cobro del 30-09-2022 por \$221.275; constancia laboral de 22-12-2022 expedida por el Ejército, respuesta de 20 de mayo de 2022 sobre las razones por las cuales no fue nombrada en provisionalidad, oficio de 31-08-2022 remitido al Comandante del Ejército Nacional, oficio de 19-09-2022 informando que no se ha resuelto recursos, oficio de 29-11-2022 del Jefe de Personal sobre el listado de vacantes declaradas desiertas, Resolución 007747 de 15-11-2022 que prorroga algunos nombramientos, oficio de 13 de febrero de 2023, traslado de servidor público; COMANDO VIGESIMA NOVENA BRIGADA –EJERCITO NACIONAL- (BR29); oficio de 18 de marzo de 2023 remitido a ANGELA JIMENA PINO, oficio de la misma fecha a la Sección Carrera Administrativa; de la CNSC; Resolución No. 14164 de 24 de noviembre de 2021 *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1, Grado 9, identificado con el Código OPEC No. 106164, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 637 DE 2018 – EJÉRCITO- “; lista de elegibles en EXCEL; de la vinculada ANGELA JIMENA PINO, documento de identificación, registro civil de nacimiento de su hijo menor; oficio de 13 de enero de 2023 de Área Administrativa de jefe de Personal – Ejército-.*

3.- CONSIDERACIONES

3.1.- Competencia

De acuerdo con lo reglado por el art 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, los arts. 8º y 1º de los Decretos 306 de 1992, 1382 de 2000 y decretos 1983 de 2017 y 333 de 2021, este Juzgado es competente para conocer de esta acción, no solo por la calidad de las accionadas MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL –VIGESIMA BRIGADA DE INFANTERIA No. 56 FRANCISCO JAVIER GONZALES y CNSC, al tratarse de establecimientos públicos, del orden Nacional; sino que adicionalmente, se tiene competencia por el lugar donde se generó la amenaza de los derechos cuya protección se está demandando.

3.2.- El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado resolver el siguiente problema jurídico:

¿EL MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL –VIGESIMA BRIGADA DE INFANTERIA No. 56 FRANCISCO JAVIER GONZALES DE POPAYAN -JEFE DE LA SECCIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL- vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral relativa o intermedia y al mínimo vital y móvil, de la señora LEIDY LISSETH GOMEZ CHAPID, al desvincularla del cargo de carrera que venía ocupando en provisionalidad, si se tiene en cuenta que desde el 31 de agosto de 2022 la actora

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00049-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : LEIDY LISSETH GOMEZ CHAPID
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y VIGESIMA BRIGADA DE INFANTERIA

le requirió a la accionada tener en cuenta su calidad de madre cabeza de familia y propuso recurso de reposición y en subsidio de apelación frente a la resolución No. 2964 de 16 de mayo de 2022 sin que hasta la fecha y pasados 10 meses se haya decidido lo pertinente?

3.3.- La legitimación en la causa

La legitimación en la causa por activa la tiene la accionante LEIDY LISSETH GOMEZ CHAPID en consideración a ser la persona que está reclamando de parte de la accionada, se le resuelva sobre su solicitud de *“reintegro al cargo laboral que venía desempeñando en provisionalidad”*; además; por otro lado, la legitimación por pasiva radica en la citada entidad, si se toma en cuenta que, el EJERCITO NACIONAL- JEFE DE LA SECCIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL- y la CNSC son organismos del orden nacional encargados de llevar a cabo el proceso de concurso para proveer los empleos vacantes definitivos en la planta de personal del EJERCITO NACIONAL *“Proceso de selección No. 637 de 2018 –Ejército Nacional del Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa”*; y tener en cuenta las situaciones especiales de quienes proveen los cargos en provisionalidad

3.4.- Estabilidad laboral reforzada de madre cabeza de familia frente a concurso.

La Ley 82 de 1993, por la cual se expidieron normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, definió dicho concepto en los siguientes términos:

“Artículo 2o. Para los efectos de la presente ley, entiéndase por ‘Mujer Cabeza de Familia’, quien, siendo soltera o casada, tenga 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.

Parágrafo. Esta condición y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo”.

En punto al tema la Corte Constitucional mediante sentencia SU 691 DE 2017; expreso:

“(…) Sin perjuicio de lo expuesto, acorde con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, pese a la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial, la acción de tutela puede ser procedente como mecanismo definitivo si el otro mecanismo judicial no es idóneo y/o eficaz para el caso concreto, o como mecanismo transitorio cuando sea necesaria la actuación del juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Posteriormente, en la sentencia T-017 de 2012, la Corte retomó la anterior regla, al decidir el caso de una señora que se desempeñaba en provisionalidad en la Rama Judicial y fue desvinculada con ocasión de un concurso de méritos. Sin embargo, en esa ocasión consideró que procedía la acción de tutela de manera definitiva, pues los derechos fundamentales de la accionante requerían una protección inmediata teniendo en cuenta que al momento de ser desvinculada de su cargo adelantaba el trámite de reconocimiento de su pensión de jubilación, tenía a su cargo a su madre anciana y un hijo de 20 años, y su única fuente de ingresos era su salario. En consecuencia, concedió el amparo del derecho al mínimo vital, a través de la garantía de la estabilidad laboral reforzada de la accionante, ordenando su reintegro al cargo.

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00049-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : LEIDY LISSETH GOMEZ CHAPID
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y VIGESIMA BRIGADA DE INFANTERIA

En la sentencia T-186 de 2013 al analizar el caso de una servidora pública del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-, quien ejercía en provisionalidad el cargo de Secretaria Ejecutiva y fue declarada insubsistente debido a la provisión de ese cargo a través del concurso de méritos, la Sala Novena de Revisión encontró probada la posible configuración de un perjuicio irremediable, dado que el salario de la actora, mujer cabeza de familia, servía de sustento para sí y para sus hijos, uno de ellos aquejado por una grave afectación a su salud, la cual era tratada por intermedio del servicio médico del que gozaba como beneficiario de su madre. En consecuencia, concedió el amparo constitucional solicitado:

*“En cuanto al primer aspecto, se ha considerado que el afectado debe demostrar probatoriamente que su exclusión del empleo público lo pone **en una situación de extrema vulnerabilidad**, generalmente relacionada con la afectación cierta y verificable de su derecho al mínimo vital. Sobre el particular, la Corte ha indicado 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 contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela. || No obstante lo anterior, 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” (negrilla fuera del texto).*

En casos similares el Alto Tribunal Constitucional, mediante sentencia T-003 de 2018; advirtió:

“(...) De la misma manera, aseguró que no existe un derecho fundamental a permanecer en el cargo por lo que, en principio, no se puede amparar por tutela y que la accionante solo podía ser desvinculada del cargo por una justa causa disciplinaria o si se proveía el cargo de manera definitiva a través de un concurso de mérito. Por lo anterior, la Sala amparó los derechos de la accionante de manera transitoria y otorgó un plazo de cuatro meses para que iniciara el proceso correspondiente en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Particularmente, el artículo 1 del proyecto establecía un retén social para los servidores públicos que se encontraran nombrados en provisionalidad, de manera que no fueran separados de su cargo, salvo por las causales contenidas en la respectiva ley de carrera, si cumplía alguna de las siguientes condiciones:

- “a) Ser Madre o Padre cabeza de familia sin alternativa económica.*
- b) Estar en condición de cualquier tipo de discapacidad.*
- c) Sufrir enfermedad que implique tratamiento continuo o de tipo terminal, mantendrán su vinculación laboral hasta la culminación del tratamiento respectivo o la muerte.*
- d) Estar próximo a pensionarse, esto es que le falten tres años o menos para acceder al derecho a la pensión.*
- e) Encontrarse laborando en zonas de difícil acceso y/o en situación crítica de inseguridad”. (los literales subrayados fueron los objetados por el Gobierno Nacional)”.*

3.5.- El riesgo de configuración de un perjuicio irremediable por afectación del derecho al mínimo vital.

La configuración de un perjuicio “*gira en torno al derecho al mínimo vital*”, pues se entiende que una vez una persona queda desvinculada de su trabajo, puede quedar en una situación de extrema vulnerabilidad, cuando su único sustento económico era el salario que percibían a través del cargo público.

Frente a este tópico el Órgano de Cierre Constitucional en sentencia T-003 de 2018, Manifestó:

“A continuación, la Sala Plena expone las características que la jurisprudencia constitucional ha establecido acerca del riesgo de configuración de un perjuicio irremediable por afectación del derecho al mínimo vital.

Al respecto, ha dicho este tribunal que el perjuicio irremediable se caracteriza por (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza, de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales¹.

Al respecto, la Corte ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo² o de las personas obligadas a acudir a su auxilio. En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado³.

Por lo general, en el caso de desvinculaciones de servidores públicos, la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable gira en torno del derecho al mínimo vital.

Reiterando lo dispuesto en la sentencia T-199 de 2016, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como “un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna”⁴ (negrillas no originales).

En concordancia con lo anterior, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estipula el derecho de toda persona a una subsistencia digna en los siguientes términos: “(...) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial [-que no exclusivamente-], la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”. Lo anterior, también se denotó en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵, que estableció en el artículo 7, así como en el 11, el derecho de toda persona a contar con unas “condiciones de existencia dignas (...)”, al igual que el derecho a “(...) un nivel de vida

¹ Ver sentencia T-309/10.

² Al respecto consultar las sentencias T-229/06, T-935/06, T-376/07, T-529/07, T-607/07, T-652/07, T-762/08 y T-881/10 y T-716/13.

³ Ver sentencia T-881/10.

⁴ Sentencia T-184/09.

⁵ Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

adecuado (...) y a una mejora continua de las condiciones de existencia (...)”. En el mismo sentido también debe tenerse en cuenta el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)⁶, que establece el derecho a “(...) una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias (...)”.

Visto lo anterior, para la Sala Plena de la Corte Constitucional, el derecho al mínimo vital pretende garantizar el acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo y depende de las circunstancias particulares de cada asunto, por lo que requiere un análisis cualitativo, caso por caso. Así las cosas, en el caso específico de las personas próximas a pensionarse y las madres o padres cabeza de familia, desvinculadas de sus trabajos, la procedencia de la acción de tutela ha dependido de la existencia de otros medios de subsistencia, como lo son los bienes inmuebles de su propiedad, la ayuda económica de sus cónyuges y/o ingresos recibidos por concepto de cesantías, indemnizaciones, liquidaciones u otros.”

3.6.- El caso en concreto

Para el evento se tiene que la actora, de esta tutela, GOMEZ CHAPID consideró que se le vulneró su derecho al trabajo, mínimo vital, madre cabeza de familia y derecho a la igualdad, al haber sido despedida del cargo que desempeñaba de secretaria, de la Oficina Administrativa de Personal en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO PARA APOYO Y DEFENSA AA09 en la VIGESIMA NOVENA BRIGADA del EJERCITO con sede en la ciudad de Popayán, atendiendo que se encontraba en provisionalidad, y en condición de MADRE CABEZA DE FAMILIA, en razón a que ejerce la jefatura femenina de su hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica y socialmente, de forma permanente a sus dos hijos: JEIVER ADRIAN Y LEONARDO ALFONSO GAONA GOMEZ de 11 y 13 años respectivamente, estudiantes; así como declaración extrajuicio ante la Notaría Segunda de Popayán de separación de hecho con su compañero permanente.

Refirió en su escrito de amparo, que no se ataca el tema del concurso para acceder a los cargos en provisionalidad del Ejército Nacional, sino que el real espíritu de la *causa petendi* es la OMISIÓN en que incurrió el EJERCITO NACIONAL -JEFE DE LA SECCIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL- en no tomar *medidas afirmativas* en su favor y de su núcleo familiar como sujeto de especial protección constitucional –*madre cabeza de familia*- a pesar de que desde el 31 de agosto de 2022, les solicitó solucionaran su situación, así como interponer los recursos de reposición en subsidio apelación frente a la Resolución No. 2964 de 16 de mayo de 2022 que ordenó el retiro y nombramiento en provisionalidad de otro funcionario, sin que hasta la fecha se lo haya resuelto.

En primera instancia se tiene que se acreditó por parte de la señora LEIDY LISSETH GOMEZ que desde el 22 de enero de 2014, fue nombrada en provisionalidad como Secretaria de la Oficina Administrativa de Personal en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO PARA APOYO y DEFENSA AA09 en la Vigésima Novena Brigada con sede en Popayán; también está probado que el 25 de septiembre de 2019 inicio el trámite de inscripción al concurso de méritos en la plataforma SIMO correspondiéndole el No. 242821302 en la OPEC No. 106164 cargo AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1, Grado 9, proceso de selección 637 de 2018 –Ejército Nacional del Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa-, tal como lo confirmó la CNSC en su respuesta a la acción de amparo; insistiendo que 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. (archivo 001).

⁶ Aprobado mediante la Ley 319 de 1996.

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00049-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : LEIDY LISSETH GOMEZ CHAPID
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y VIGESIMA BRIGADA DE INFANTERIA

Está probado que, mediante oficio de 31 de agosto de 2022, le solicitó al COMANDANTE DEL EJERCITO NACIONAL el restablecimiento de sus derechos y respuesta al recurso de reposición en subsidio apelación contra la Resolución No. 2964 de 16 de mayo de 2022, amparada en el derecho de petición; logró demostrar ser madre cabeza de familia con los registros civiles de sus dos hijos menores y declaración extrajuicio de fecha 22 de diciembre de 2022; con cuenta de cobro por concepto de uso de casa fiscal otorgada por el ejército, oficio de 20 de mayo de 2022 remitido por el Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante Vigésima Novena Brigada, solicitando apoyo para posesionar a la señora AA10 LEIDY LISSETH GOMEZ CHAPID; oficio del 19 de septiembre de 2022 por parte de la Oficina Área Administrativa del Jefe de Personal, indicándole que su solicitud se resolvería a través de acto administrativo el cual se encuentra en trámite ante la Dirección de Negocios Generales; Resolución 007747 de noviembre de 2022 proroga de nombramientos en provisionalidad en unos empleos de carrera de la planta de empleos públicos del Ministerio de Defensa Nacional asignados al Ejército Nacional; Resolución 000735 de febrero 2023 de traslado a la señora ANGELA JIMENA PINO, quien se encontraba nombrada en provisionalidad en el empleo AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, quien acreditó el factor de protección y no resultó en posición meritoria como elegible en lista de elegibles de algún empleo de igual o mayor categoría que diera lugar a su nombramiento en período de prueba. (archivo 001).

LA DIRECCION DE PERSONAL del EJERCITO NACIONAL en respuesta a la tutela fue enfática en afirmar que: *“La señora LEIDY GOMEZ CHAPID, concurrió para el respectivo análisis de su situación particular a quien mediante oficio No.2021318016534453 de fecha 8 de diciembre de 2021 se le informó que, luego de valorar la documentación aportada y con base en la valoración de los requisitos para tal fin, ella no acreditaba el consistente en la sustracción de los deberes legales de la manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad, respecto del cual podía interponer recurso sin haber agotado la oportunidad administrativa.”* (archivo 031).

Del material probatorio allegado, no se logró demostrar por parte de la accionada dicha afirmación, en que efectivamente exista una respuesta por escrito dirigida a la gestora con el fin de confrontar con la prueba allegada con el escrito de tutela, correspondiente a una declaración extra-juicio emitida en la Notaría Segunda de Popayán, de fecha 22-12-2022 en la que declaró que desde hace dos años no convive con su esposo. (archivo 001). de lo cual se infiere que el sostenimiento de sus hijos menores está a cargo de la señora GOMEZ CHAPID, situación que en respuesta a la tutela debió la parte accionada desvirtuar dicha prueba documental, cosa que no hizo.

De otra parte y con relación a la capacidad económica de la tutelista, allegó certificación de pertenecer al SISBEN; así como cuentas de cobro por parte del Instituto de casas fiscales del Ejército, de fechas 6 y 30 de septiembre de 2022 por las sumas de \$499.843,08 y \$221.275, oo correspondiente al arrendamiento de vivienda fiscal. (archivo 001).

También se dejó constancia por parte de la sustanciadora del Juzgado, que la actora informó a través de la apoderada judicial, que su sostenimiento económico desde la fecha de retiro en mayo de 2022, lo suplió con la liquidación que dio el ejército, así como con unos ahorros con los que contaba.

En ese orden de ideas se tiene que la afirmación hecha por la tutelista con relación a la afectación al mínimo vital y móvil, está probada, pues es madre cabeza de familia con cargo de dos menores de edad y al ser su salario mensual

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00049-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : LEIDY LISSETH GOMEZ CHAPID
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y VIGESIMA BRIGADA DE INFANTERIA

con el Ejército Nacional su única entrada económica, está probado el perjuicio irremediable inminente, al no contar con dicho salario para el pago de sus obligaciones.

En materia de tutela la carga de la prueba con relación a la capacidad económica, le corresponde controvertirla a la parte accionada (*“la carga de la prueba se invierte, es decir, corresponderá a la entidad demandada probar la capacidad económica del paciente...”*), tal como lo tiene decantado la Corte Constitucional en sentencia T-622 de 2012:

“Ahora bien, vale la pena resaltar que el juez de tutela debe ejercer activamente sus amplias facultades en materia probatoria, para que éste cuente con los elementos suficientes que le permitan tomar una decisión. Sobre todo en aquellos casos en que no pueda tener certeza sobre el cumplimiento de este requisito a partir del material probatorio obrante en el expediente. En ese sentido la sentencia T-622 de 2012 expresó:

*“Es claro entonces que, en principio, corresponde a quien acude a la acción de tutela probar que no cuenta con los recursos económicos para asumir el costo de los servicios médicos formulados, pero cuando el actor realice una afirmación o negación indefinida en tal sentido, la carga de la prueba se invierte, es decir, corresponderá a la entidad demandada probar la capacidad económica del paciente. **No obstante, este hecho no releva de la obligación que tiene igualmente el juez constitucional, de desplegar una actividad positiva, a través de los diferentes medios de prueba tendientes a determinar la verdadera y real capacidad de pago del tutelante, cuando de las pruebas que obran en el expediente, no es posible obtener certeza sobre la misma.”**¹*

(...)

*Finalmente, cabe señalar que la valoración de la capacidad económica del accionante **debe ser cualitativa y no cuantitativa. De manera que “su valoración, pues, no será abstracta y dependerá de las condiciones concretas del accionante. Teniendo en cuenta que el mínimo vital es de carácter cualitativo, no cuantitativo, se ha tutelado el derecho a la salud de personas con un ingreso anual y un patrimonio no insignificante, siempre y cuando el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona.”**^{4, 5}*

Ahora bien, a pesar de que no se trata de una persona pre-pensionada ni en situación de enfermedad catastrófica o discapacitada, lo cierto es que existen otras circunstancias que, sí convierten a la gestora en sujeto de especial protección constitucional, y en consecuencia, evidenció su condición de vulnerabilidad como lo es el mínimo vital y móvil y madre cabeza de familia con cargo de dos menores de edad y el Ejército Nacional -JEFE DE LA SECCIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL-, guardó silencio frente a los hechos de la tutela y mucho menos desvirtuó la capacidad económica de la tutelista, ni contradijo las calidades en que se encuentra la accionante; ya que de ninguna manera en esta tutela se está atacando los actos administrativos de nombramientos en provisionalidad sino la calidad de madre cabeza de familia con protección constitucional reforzada y su capacidad económica.

Ante esas situaciones particulares con trabajadores que ocupan cargos en provisionalidad y se encuentran en estado de debilidad manifiesta al ser madre cabeza de familia y atendiendo las sentencias de la Corte traídas a estudio; la entidad accionada, tenía la obligación de identificar y en consecuencia adoptar acciones afirmativas a favor de aquellos sujetos de especial protección constitucional que estuvieran ocupando los cargos provisionales, para que, en lo posible, fueran estudiados esos casos tal como lo sugirió la CNSC en su respuesta a la tutela, que antes de proceder a los nombramientos de quienes superaron el concurso de méritos, se debe tener especial cuidado con quienes se encuentran con protección constitucional reforzada como para el caso concreto y adoptar acciones afirmativas, las cuales no han sido probadas en esta acción tuitiva por la Institución accionada frente al caso concreto.

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00049-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : LEIDY LISSETH GOMEZ CHAPID
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y VIGESIMA BRIGADA DE INFANTERIA

Por otro lado, EL COMANDANTE VIGESIMA NOVENA BRIGADA EJERCITO NACIONAL (BR29), en su respuesta a la acción tuitiva fue enfático en señalar que el 05 de mayo de 2022 la accionante informó sobre la situación de su calidad de madre cabeza de familia, pero no logró allegar oportunamente la documentación requerida al respecto y no fue encontrada solicitud alguna en los archivos magnéticos y físicos del escalón táctico; lo que revisó el Juzgado es que dicha afirmación no fue demostrada por la accionada, al contrario existen sendos oficios remitidos por el mismo Ejército de fecha 20 de mayo de 2022, por el Mayor JEYSSON FERNEY FONTECHA FONTECHA – Comandante Batallón de Infantería No. 56 Cr. Francisco Javier Gonzalez (e)-, solicitando apoyo para posesionar a la accionante; así mismo oficio de 19 de septiembre de 2022 remitido por el mismo Mayor indicándole que su solicitud se resolvería a través de acto administrativo que resuelve los recursos interpuestos y que se encontraba surtiendo el trámite ante la Dirección de Negocios Generales del Ejército; oficio de 29 de noviembre de 2022, informando a la gestora el listado de vacantes y de las plazas declaradas desiertas en la convocatoria No. 637. (archivo 001).

La accionada ante esa circunstancia, el 05 de mayo de 2022, se dirigió ante el Comando de Brigada 29 para exponer su situación de madre cabeza de familia y se ordenó a un capitán, le recibiera documentación al respecto y realizara el trámite correspondiente, la accionada no logró demostrar lo contrario; pues véase que el vinculado JEFE DE LA SECCIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL, guardó silencio frente a los hechos de la tutela, presumiéndose ciertos los expuestos por la promotora, tal como lo tiene decantado la Corte Constitucional en varios de sus pronunciamientos al respecto; como por ejemplo en sentencia T-260 de 2019: *“En el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991, “(p)or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, se consagra la presunción de veracidad, según la cual se presumen como “ciertos los hechos” cuando el juez requiera informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y estos no se han rendido. Así entonces el sujeto pasivo de la demanda tiene la obligación de rendir los informes requeridos por el juez de instancia, en caso contrario, cuando no se atienda la orden o, incluso, cuando la respuesta es extemporánea, se tienen por ciertos los hechos y se resolverá de plano”*.

Además, resalta esta jurisdiccional que mediante oficio de 13 de febrero de 2023 el Teniente Coronel JUAN GUILLERMO VILLEGAS GARCIA –Comandante Batallón de Infantería No. 56 –ARGELIA –CAUCA-, remitió oficio al Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante BR03, informándole sobre traslado de una funcionaria pública ANGELA JIMENA PINO mediante Resolución No. 000735 de 10 de febrero de 2023 con el fin de mantener su nombramiento en provisionalidad; y en su parte motiva indico: *“(…) Que, dentro del personal que concurso para análisis de factor de protección, se encuentra la señora PINO VALENCIA ANGELA JIMENA identificada con cédula de ciudadanía No.66931519, quien se encuentra nombrada de manera provisional en el empleo Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa grado 11, AA11, en el Comando de la Tercera Brigada, quien acreditó el factor de protección y no resultó en posición meritoria como elegible en lista de elegibles de algún empleo de igual o mayor categoría, que diera lugar a su nombramiento en período de prueba”* (archivo 001). Desconociéndose tajantemente el derecho a la igualdad de la tutelista, quien se encontraba en las mismas circunstancias de la señora ANGELA JIMENA PINO tal como lo apunto la misma accionada en la parte motiva de la Resolución 000735 de 10 de febrero de 2023.

Igualmente, no puede la accionada afirmar que no conocía la situación de la tutelista, pues no solo le notifico personalmente el 19 de mayo de 2022 el retiro de la Institución por orden del COMANDO DEL EJERCITO NACIONAL sino también que el cargo había sido declarado desierto, oficio de 29 de noviembre de 2022, a sabiendas de que la actora mediante oficio de 31 de agosto de 2022, le solicitó y le puso en conocimiento su situación de madre cabeza de familia, al punto que desde el 03 de junio de 2022 interpuso el recurso de reposición en subsidio

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00049-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : LEIDY LISSETH GOMEZ CHAPID
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y VIGESIMA BRIGADA DE INFANTERIA

apelación frente a la Resolución No. 2964 de 16 de mayo de 2022; frente a lo cual y en la respuesta a la tutela no hizo ningún reparo al respecto, por lo que se tiene por cierto lo afirmado por la tutelista, además en la constancia dejada por la sustanciadora del Juzgado, se tiene que los recursos interpuestos a la fecha de presentación del ruego no han sido resueltos por el Ejército.

Sumado a lo anterior, es evidente que, la desvinculación laboral de la accionante, implicó una afectación a su mínimo vital y al de las personas menores de edad bajo su cargo, dado que el salario que devengaba por el puesto que ocupaba al interior del Ejército, Secretaria de la Oficina Administrativa de Personal en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO PARA APOYO y DEFENSA AA09 en la Vigésima Novena Brigada con sede en Popayán, constituía su único sustento económico y con ello, la actora quedó expuesta a un mayor grado de vulnerabilidad.

Es claro que la entidad accionada desconoció los postulados jurisprudenciales fijados por la Corporación Constitucional, destinados a prever en la medida de lo posible, el mayor margen de protección a favor de aquellos funcionarios públicos nombrados en provisionalidad, que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, antes de proceder al nombramiento en periodo de prueba de quienes superaron el concurso de méritos y realizar un traslado en provisionalidad al cargo que ocupaba la tutelista quien también se encontraba en provisionalidad. Con ello el COMANDO DEL EJERCITO NACIONAL -JEFE DE LA SECCIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL- vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral relativa de la accionante, la igualdad y el mínimo vital y móvil.

De otro lado, y si bien es cierto no se puede desconocer los derechos de la accionante de una parte y el respeto de la carrera administrativa y los resultados del concurso de méritos, de otra parte; esta Jurisdiccional no puede acceder a la pretensiones de la accionante de ordenar su reincorporación inmediata al mismo cargo que venían desempeñando o a uno de mayor jerarquía, pues se vulnerarían también los derechos fundamentales de la señora ANGELA JIMENA PINO VALENCIA, quien fue trasladada al cargo que ocupaba la tutelista atendiendo que también estaba amparada por la Corte Constitucional por ser madre cabeza de familia, tal como lo apunto la accionada en la parte motiva de la Resolución No. 000735 de 10 de febrero de 2023 (*archivo 001*) y ello iría en contra de la jurisprudencia Constitucional que reconoce estabilidad laboral relativa a madres cabeza de familia.

En ese sentido y atendiendo las pruebas y el precedente jurisprudencial, se concederá en favor de la precursora la tutela al derecho fundamental al mínimo vital y móvil, petición e igualdad en el sentido de amparar transitoriamente el derecho fundamental a la estabilidad laboral relativa de la tutelista protegida en su condición de madre cabeza de familia y proceder a ordenar al COMANDO DEL EJERCITO NACIONAL -JEFE DE LA SECCIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL- que, en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta decisión, vincule a la señora LEIDY LISSETH GOMEZ CHAPID a un cargo igual o equivalente al que ocupaba en la ciudad de Popayán. Precizando eso sí que, de vincularse nuevamente a la accionante en las condiciones antes anotadas, su permanencia en provisionalidad, debe garantizarse por un término mínimo de tres meses en el que se comprometerá la tutelista GOMEZ CHAPID a adelantar una vez le resuelvan los recursos interpuestos o teniendo en cuenta el silencio administrativo negativo presunto, las acciones ante el Contencioso Administrativo que en derecho correspondan y si a ello hubiere lugar y estará supeditada a que los cargos que lleguen a ocupar, sean posteriormente provistos en propiedad mediante el sistema de carrera.

En razón y mérito de lo antes expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Popayán (C), administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR, los derechos fundamentales al mínimo vital e igualdad, en el sentido de amparar transitoriamente el derecho fundamental a la estabilidad laboral relativa atendiendo su condición de madre cabeza de familia; en favor de la señora LEIDY LISSETH GOMEZ CHAPID en contra de COMANDO DEL EJERCITO NACIONAL -JEFE DE LA SECCIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL-; por las razones anteriormente sustanciadas en este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al COMANDO DEL EJERCITO NACIONAL -JEFE DE LA SECCIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL- que dentro del término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta decisión, en las vacantes disponibles o en el caso de que existan vacantes futuras en provisionalidad, VINCULE DE MANERA PROVISIONAL y por un término mínimo de TRES (03) meses a la señora LEIDY LISSETH GOMEZ CHAPID identificada con CC 1075217986 a un cargo igual o equivalente al que ocupaba, en el Municipio de Popayán.

TERCERO: REQUERIR a la señora LEIDY LISSETH GOMEZ CHAPID, para que en el término máximo de tres (03) meses siguientes a la notificación de este fallo, de inicio al proceso judicial respectivo, con el fin de que sea el juez natural quien resuelva de manera definitiva el conflicto aquí debatido, la protección tendrá entonces vigencia por el término ya mencionado, y se extiende solo hasta el vencimiento del plazo del contrato en provisionalidad que se suscriba con COMANDO DEL EJERCITO NACIONAL -JEFE DE LA SECCIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL-, en cumplimiento de este fallo.

CUARTO: PREVENIR al COMANDO DEL EJERCITO NACIONAL -JEFE DE LA SECCIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL-, o quien haga sus veces, que el incumplimiento a lo aquí ordenado lo hará incurrir en DESACATO; igualmente, para que en un futuro no repita la omisión que dio lugar a la prosperidad de esta acción.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes, en los términos del citado Decreto, así como en la página WEB de la Rama Judicial y fijación por AVISO por un día en la secretaria del Juzgado y el micrositio y por el medio más expedito y eficaz y alléguese a las partes copia digital completa de esta providencia.

OFICIESE.

SEXTO: REMITASE, ante la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, la presente actuación en el evento de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

**AURA MARÍA ROSERO NARVAEZ
JUEZA**

Firmado Por:
Aura Maria Rosero Narvaez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Popayan - Cauca

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: **f0df385b24a0b89739f4c35d9daf4593e043ad0d840d655f8efc82cf59d7a9a9**

Documento generado en 30/03/2023 03:19:51 PM

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