



Popayán, diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

PROCESO	ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE	MARIA SONIA ORTIZ GOMEZ
ACCIONADO	GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA
RADICADO	19001410500120220034301
INSTANCIA	SEGUNDA-IMPUGNACION SENTENCIA
TEMA	CONFIRMA SENTENCIA IMPUGNADA
SENTENCIA	No. 013 - 2022

1. ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver la impugnación formulada por la parte actora, frente a la Sentencia de Tutela N° 106 proferida el veintitrés (23) de junio del año dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán - Cauca, mediante la cual se declara improcedente la acción de tutela.

2. ANTECEDENTES

2.1.- La demanda y su fundamento:

Invocando la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, igualdad y debido proceso, la promotora de la presente acción solicitó al juez de tutela, ordenar su reintegro como beneficiaria del retén social al DEPARTAMENTO DEL CAUCA, permitiendo que en una planta transitoria de cargos se haga su nombramiento.

Solicita se reconozcan y paguen a su favor los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias dejados de percibir, desde la fecha de su retiro, hasta cuando ocurra su reintegro al empleo sin solución de continuidad. Además, solicita se ordene que se cumplan las previsiones del Decreto 1415 de 4 de noviembre de 2021.

Como supuestos fácticos la interesada manifiesta que:

Desde el año 1996 empezó a trabajar en la Institución Educativa Santa Ana como Bibliotecaria por contrato con la Alcaldía Municipal de Miranda -Cauca. Que en el año 2002 pasó a ser empleada de la Gobernación del Cauca- Secretaria de Educación y Cultura por orden de prestación de servicios y el 14 de septiembre de 2005, es nombrado con cargo al sistema General de participaciones del sector Educativo.

Indica que, el 26 de julio de 2011, presentó un accidente de trabajo, consistente en una caída desde la silla de su escritorio donde cumplía sus labores. Razón por la cual, desde el año 2013, empezó a presentar dolor, siendo medicada y diagnosticada con hernia discal L5- S1.



Informa que ha a pesar de que ha tenido tratamiento de terapia física, no presenta mejoría; que en los últimos años ha presentado parestesias (sensación de hormigueo o pinchazos, que suele producirse en brazos, manos, piernas o pies) con discopatía con abombamiento. Además, que tiene pendiente una Gammagrafía ósea.

Enuncia que es madre cabeza de familia y que tiene deudas con en el Banco BBVA. Así mismo que pertenece y es miembro activo en el Territorio Colectivo de Comunidades Negras Afrocolombiana, raizales y palenqueras de donde es habitante y que está avalada por el Consejo Comunitario.

Señala que en el año 2019, el Departamento del Cauca hizo convocatoria territorial para proveer cargos dentro de la oferta pública de empleos de carrera OPEC 21969 y que su cargo fue incluido en dicha oferta.

Que el 10 de mayo de 2022, mediante petición solicitó al Departamento del Cauca que protegiera su estabilidad laboral por ser madre cabeza de familia.

Indica que, por Decreto No. 0430 – 03 – 2022 de 15 de marzo de 2022, el Departamento del Cauca la retiró del servicio sin tener en cuenta su condición de ser beneficiaria de la estabilidad laboral, la cual considera, debe protegerse a pesar de haberse llevado a cabo el nombramiento de la persona según la lista de elegibles y porque según indica, existen múltiples funciones desempeñadas por contratistas del Departamento que siguen prestando sus servicios y ejerciendo las mismas funciones del cargo de Secretaria hasta la fecha.

2.2.- Respuesta de la entidad accionada DEPARTAMENTO DEL CAUCA

Se observa dentro del expediente digital que, el Departamento del Cauca, pese haber sido notificado en debida forma, guardó silencio.

3. DECISIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán, mediante sentencia de tutela N° 106 del 23 de junio de 2022, resolvió:

“DECLARAR improcedente la acción de Tutela invocado por la señora MARIA SONIA ORTIZ GUZMAN en contra de LA GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”

Sustenta que, conforme al artículo 86 de la Constitución, el principio de subsidiariedad implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Basándose en lo señalado por la Corte Constitucional, indica que, el carácter subsidiario de la acción de tutela, *“permite reconocer la validez y viabilidad de los*



medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”, que es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos. Por lo que, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

Frente al caso concreto, se resalta que no le corresponde al Juez Constitucional controvertir los actos administrativos emanados de una entidad pública. Que es la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la que a través del proceso de nulidad, analiza de fondo las decisiones tomadas por la entidades públicas, bajo los mandatos legales referente al tipo de nombramiento en provisionalidad y decidirá también los efectos de su legalidad en el caso comprobarse alguna irregularidad excepcional como la estabilidad laboral reforzada, alegada por el accionante.

Argumenta que el juez constitucional puede aceptar la procedencia de acción de tutela para el reintegro laboral, siempre y cuando quede demostrado que con ella se pretende evitar un perjuicio irremediable por afectación al mínimo vital que, tratándose de asuntos salariales, puede afectar la subsistencia no solo del trabajador sino de su núcleo familiar dependiente.

Que para la solicitud de reintegró laboral, la accionante señala que es madre cabeza de familia y que su núcleo familiar lo conforma ella y su hija.

Precisó el aquo, que los criterios más amplios para aplicar el concepto de subsidiariedad operan en el caso de sujetos de especial protección constitucional, como por ejemplo ser madre o padre cabeza de hogar, enfermedad grave, discapacidad; no obstante no encontró dentro del expediente prueba de que la accionante tiene alguna de estas condiciones en mención, solo declaración extra juicio en la que se indica que la hija menor depende económicamente de la accionante, mas no prueba que acredite la ausencia de un padre o la sustracción de los deberes legales de este frente a la menor. Por otro lado, aporta copia de informe de accidente laboral, pero no existe copia de la historia clínica, que los dolores que padece sean tratados por la ARL que asumió el reporte de salud. Sin encontrar perjuicio irremediable, que lleven al Juez a la certeza del daño y que se deba señalar que la accionante tiene derecho a que se le tutelen los derechos alegados.

Concluye que, en el caso concreto no se cumplen con los requisitos de procedibilidad, establecidos por el principio de subsidiaridad de la acción de tutela.

4. LA IMPUGNACIÓN



La señora MARIA SONIA ORTIZ GOMEZ presentó escrito de impugnación contra el fallo de Primera instancia, en el cual esgrimió como argumento que:

La acción de tutela procede contra actos administrativos que desvinculan a una servidora pública si ostenta la calidad de madre cabeza de familia, a pesar de que existen otros mecanismos de defensa judicial, cuando el otro medio de defensa judicial no es idóneo y/o eficaz ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, cita las sentencias T – 800 de 2011; SU 691 de 2017 y T-373 de 2017 proferidas por la Corte Constitucional.

Precisa que, la privación del único ingreso con el que contaba generó un daño de alta intensidad, pues la ausencia de recursos económicos le impide pagar los bienes, servicios y créditos que requiere para su subsistencia y la de su familia. Comenta que el acceso a alimentación resulta seriamente afectado, pues ya no cuenta con el dinero para adquirirlos, toda vez que, al haber sido desvinculada dejó de percibir ingresos que le permitan cancelar las sumas facturadas por estos conceptos. Considerando una afectación altamente gravosa, pues es la subsistencia misma la que queda en riesgo.

Indica que, es beneficiaria del retén social por ser madre cabeza de familia toda vez que, tiene a cargo de manera exclusiva a dos hijos que cursan carreras universitarias; uno de los cuales tiene a cargo un hijo menor, con dependencia económica de la actora.

Resalta que oportunamente solicitó al Departamento del Cauca la aplicación del retén social por ostentar la calidad de madre cabeza de familia, como también dio a conocer su patología; que presentó varias peticiones de las cuales, según indica, no se obtuvo respuesta de muchas de ellas.

Que el Departamento del Cauca no tomó las previsiones para establecer quiénes estaban en las condiciones que menciona la sentencia de unificación SU 446 de 2011, con el propósito de no desconocer sus derechos.

Advierte que, las entidades públicas no deben actuar de forma automática, sin considerar las condiciones particulares de quienes han prestado sus servicios a la institución bajo la modalidad del nombramiento provisional, sino que deben identificar a aquellas que, están en alguna situación de debilidad manifiesta por razones de salud. Una vez identificadas, considera que, el Departamento del Cauca debió verificar la existencia de plazas disponibles en las que pudiera ser reubicada y, al final, de no existir la vacante, debió asegurarse que fuera la última en ser desvinculada. Que este es el estándar constitucional que orienta a las entidades públicas para asegurar el derecho a la estabilidad reforzada de las personas nombradas en provisionalidad y que se encuentran en situación de debilidad manifiesta por razones de salud.

Manifiesta que anexa nuevas declaraciones extra juicio donde se manifiesta que la accionante es la única responsable de su hija económicamente y el certificado desafiliación de Protección laboral expedido por la EPS S.O.S.



Solicita REVOCAR, la sentencia de Tutela No.106 del 23 de junio de 2022.

5. PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES.

5.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, la sentencia de tutela puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, para ante el superior funcional, a quien se le confiere competencia para resolverla y en el caso sub - judice, le corresponde a este Juzgado.

5.2. Legitimación para instaurar acción de tutela.

En cuanto a la legitimación por activa o el interés para interponer el amparo de tutela, se cumplen los presupuestos del artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, dado que se trata de una persona natural, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta localidad, quien actúa a nombre propio en defensa de sus derechos fundamentales.

5.3. Sobre la procedencia de la acción de amparo.

La procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, en la medida en que la regla general que rige la administración de justicia es que los conflictos de naturaleza laboral entre particulares o entre personas y el Estado deben resolverse a través de los canales ordinarios y a partir de los procedimientos comunes.

6. ASUNTOS PARA RESOLVER

6.1 Problema jurídico

¿Vulnera el DEPARTAMENTO DEL CAUCA los derechos fundamentales al trabajo, seguridad Social, igualdad y debido proceso cuya tutela reclama la señora MARIA SONIA ORTIZ GOMEZ con ocasión de la desvinculación del cargo de Secretario Código 440, Grado 8?

Para resolver los problemas planteados, se hará referencia: i) Procedencia de la acción de tutela frente al reintegro de un servidor público madre o padre cabeza de familia. ii) La protección de las madres cabeza de familia a través de la estabilidad laboral reforzada; iii) La protección a las madres cabeza de familia a través de la estabilidad laboral reforzada no es absoluta. El mérito como eje definitorio de la identidad de la constitución y iv) Caso concreto.

7. CONSIDERACIONES



7.1. Procedencia de la Acción de tutela

La acción de tutela fue concebida como un mecanismo residual, preferente y sumario que tiene toda persona para reclamar ante el juez constitucional la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública, o por particulares. Para la procedencia de la acción de tutela se requiere, entre otros presupuestos, la existencia de la actual violación o amenaza de los derechos fundamentales de las personas, naturales o jurídicas, correspondiéndole al accionante la carga procesal no solamente de invocar, sino de acreditar los hechos por cuya ocurrencia se conculca un derecho de tal estirpe, o lo expone a un riesgo inminente de ser vulnerado, ya sea por las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos expresamente previstos por el legislador.

7.2 Subsidiariedad de la acción de tutela

Según el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.

En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

- i. A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que, en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.
- ii. Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo.

(i) Procedencia de la Acción de Tutela frente al reintegro de un servidor público madre o padre cabeza de familia.¹

Con relación a la solicitud de reintegro de un servidor público madre o padre cabeza de familia, la Corte Constitucional ha aplicado la misma regla de

¹ Sentencia SU 691 de 2017. M.P Alejandro Linares Cantillo



procedencia fijada en los casos de reintegros de servidores públicos, es decir, la procedencia excepcional de la acción de tutela. En sentencia T-186 de 2013 precisó:

“4. 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).

Considera la Corte Constitucional que los servidores públicos retirados de su cargo, en principio, no pueden acudir a la acción de tutela para discutir los actos administrativos de desvinculación. Lo anterior, por cuanto en cumplimiento del requisito de subsidiariedad, los empleados que pretendan dejar sin efectos el acto administrativo de desvinculación deben acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, antes que a la acción de tutela.

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.

ii) La Protección de las madres cabeza de familia a través de la estabilidad laboral reforzada.²

El artículo 43 de la Constitución Política establece que “(...) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (...)”; lo cual permite, en determinadas circunstancias (madre trabajadora) interpretar la existencia de una protección a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada.

Para la Corte Constitucional no cabe duda de que la implementación de medidas como la estabilidad laboral reforzada para mujeres cabeza de familia, responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 44, 53 y especialmente **43 (inciso segundo)** de la Constitución Política y que constituyen

² Sentencia SU 691 de 2017. M.P Alejandro Linares Cantillo



en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho. Ello busca garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona, la protección de la familia y, de manera especial, la supremacía de los derechos de los niños.

En este sentido, el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 82 de 1993, “*Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia*”, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, establece que “(...) *es Mujer Cabeza de familia, quien (...) ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar*”.

El Decreto 3905 de 2009, “*Por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa*”, modificado por el Decreto 1894 de 2012, dispuso una protección especial para las madres cabeza de familia a tener en cuenta antes de su desvinculación de un empleo provisional. Dicha protección especial se estableció en los siguientes términos: “*Artículo 7º. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden: Parágrafo 2º. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por: 2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia*”.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional (**SU-388/05**) ha establecido una serie de requisitos que se deben demostrar con el fin de certificar la calidad de mujer cabeza de familia, así:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”.

Adicionalmente, la Corte ha dispuesto que para acreditar la condición de madre cabeza de familia: **(i)** es indispensable el total abandono del hogar por parte de la pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre; **(ii)** el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia. Ahora bien, **(iii)** la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2º de la Ley 82 de 1993, no es una prueba necesaria para



acreditar la condición de cabeza de familia, pues dicha calidad no depende de esta clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto.

En sentencia T-003 de 2018, reiteró:

“En materia jurisprudencial, la Corte Constitucional en la sentencia SU-388 de 2005,^[66] expuso que las acciones afirmativas en favor de la mujer se derivan del artículo 13 de la Constitución y difieren de la especial protección que debe garantizar el Estado a las madres cabeza de familia, “cuyo fundamento es el artículo 43 de la Carta, pues estas últimas plantean un vínculo de conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados, donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular”. Además, la Sala plena resaltó que “no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar” y estableció una serie de presupuestos para que opere la protección a estas mujeres, a saber:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia”.^[67](negrilla fuera de texto)

iii) La Protección a las madres cabeza de familia a través de la estabilidad laboral reforzada no es absoluta. El mérito como eje definitorio de la identidad de la constitución.³

La Corte Constitucional ha considerado que, la protección a las madres cabeza de familia a través de la estabilidad laboral reforzada no es absoluta. Esto implica que los servidores públicos mujeres cabeza de familia sí pueden ser desvinculadas de las entidades públicas; sin embargo, su protección laboral reforzada conlleva una carga para la entidad consistente en demostrar una justa causa para la desvinculación.

El artículo 125 de la Constitución establece **el mérito** como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración pretendiendo que el

³ Sentencia SU 691 de 2017. M.P Alejandro Linares Cantillo



Estado pueda “contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”. En estos términos, la misma Constitución establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público.

En la sentencia de unificación SU-446 de 2011, la Corte Constitucional conoció el caso de varios servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación desvinculados de sus cargos con ocasión de un concurso de méritos surtido al interior de la entidad. En esa oportunidad la Corte Constitucional consideró que:

*“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación [266], gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que **sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación** [267]. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”* (negrillas fuera del texto original).

7.3 Caso concreto.

Con la interposición de esta acción constitucional, lo que pretende la accionante en protección de los derechos fundamentales que invoca, es su reintegro como beneficiaria del retén social permitiendo que en una planta transitoria se haga su nombramiento, que se reconozcan y paguen los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de su retiro, hasta cuando ocurra su reintegro al empleo sin solución de continuidad.

Dentro de la acción constitucional se acreditó que, la señora MARIA SONIA ORTIZ GOMEZ, mediante Decreto 0550-09-2005, fue nombrada en el cargo de Secretario Código 540 Grado 01 en la Planta Global de Personal Administrativo del Departamento del Cauca, financiada con recursos del Sistema General de Participaciones del Sector Educativo.

Que de acuerdo con el Decreto No. 0430-03-2022 del 15 de marzo de 2022, con ocasión al concurso público de méritos para proveer definitivamente las vacantes de la Gobernación del Departamento del Cauca, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, identificada como PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019- GOBERNACION DE CAUCA y por ocupar el puesto No. 12 en la lista de elegibles conformada mediante Resolución 2021RES-400.300.24-5414 del 10 de noviembre de 2021, se nombró en periodo de prueba a la señora ENOFREIDA CABRERA LASO en el empleo SECRETARIO Código



440 grado 8, y se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora MARIA SONIA ORTIZ GOMEZ, así lo evidencia el referido acto administrativo.

Ahora bien, 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 desvincular a una persona de su cargo, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, la cual desplaza la acción de tutela. No obstante, se ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos cuando en el caso concreto se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable o cuando el mecanismo judicial no sea idóneo y/o eficaz para el caso concreto.

Si bien la accionante manifiesta que ostenta la calidad de madre cabeza de familia y por tanto considera que es beneficiaria del retén social, y para el efecto presenta declaración extra proceso en la que afirma ser la única persona que responde por la subsistencia económica de su hija menor Valerin Sofia Caicedo Ortiz, y que tiene toda la responsabilidad económica de su hogar sin contar con la ayuda de otras personas, dicha prueba sumaria no es suficiente para acreditar los presupuestos señalados por la Corte Constitucional, toda vez que no es posible verificar la ausencia permanente del padre de la menor o que el mismo se sustraiga del cumplimiento de las obligaciones como padre o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; ni que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.

No acredita que haya informado a la entidad de su condición de madre cabeza de familia previo a proferirse el acto administrativo de desvinculación de la entidad, pues aporta petición de aplicación de estabilidad laboral del 10 de mayo de 2022, fecha posterior al acto.

Este despacho observa que, pese a no haber contestado la acción de tutela la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, desvinculó a la actora por una justa causa como lo es el nombramiento en propiedad de una persona que superó las etapas de un concurso de méritos. Se evidencia entonces que la desvinculación del servicio de la accionante fue motivada mediante acto administrativo.

En el presente caso, no existe evidencia de que el accionante haya acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en la cual puede solicitar la nulidad de los actos administrativos y dejar sin efectos las decisiones emanados de una entidad pública, siendo la vía indicada para el presente caso. Tampoco demostró que, dicho medio judicial no sea idóneo o eficaz. Este Despacho, además, no vislumbra en el presente asunto elementos que indiquen la causación de un perjuicio irremediable.



Así las cosas, este Juzgado confirmará la decisión tomada por el *A quo*.

8.- DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de La República de Colombia, por autoridad de la ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 106 proferida el 23 de junio de 2022 por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán Cauca.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a todos los interesados en la forma indicada en el Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Oportunamente REMÍTASE el expediente de tutela ante la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE,



GUSTAVO ADOLFO PAZOS MARIN
Juez