

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN

Medellín, cuatro (4) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN.- TUTELA
ACCIONANTE.- ZULI YUANA HENAO FLOREZ
ACCIONADO.- 1-. UNIVERSIDAD LIBRE
2-. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -
CNSC
3-. MINISTERIO DE EDUCACIÓN
4-. SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE ANTIOQUIA
RADICADO.- 05001-33-33-011-**2023-00319-00**
ASUNTO.- Admite Acción de Tutela – Resuelve Medida Provisional

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el art. 86 de la Constitución Política, la señora ZULI YUANA HENO FLOREZ, presentó demanda contra la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, MINISTERIO DE EDUCACIÓN, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE ANTIOQUIA y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, solicitando la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, a la vida, seguridad social, a la salud, a la dignidad humana, debido proceso administrativo.

Analizados los requisitos de admisibilidad de la demanda consagrados en el Decreto 2591 de 1991, encuentra el Despacho que la solicitud cumple con las exigencias legales, razón por la cual se **ADMITIRÁ** la tutela de la referencia.

MEDIDA PROVISIONAL

Como hechos fundamentales expresa la tutelante que, Actualmente se encuentra vinculado a la Institución Educativa Rural La Danta, sede Jerusalén, del Municipio de Sonsón, Departamento de Antioquia, nombrada en provisionalidad definitiva.

Manifestó que desde el año 2009 padece de "ACROMEGALIA, CON CIRUGÍA TRANSESFENOIDAL DE LA HIPÓFISIS" (recesión de tumor benigno), además 31 sesiones de radioterapia en el 2009 y a partir de la fecha aplicación de "LANREÓTIDE" por el termino de 6 años, luego fue cambiado por "OCTEOTRIDE DE 120 MG Y CABERGOLINA", éstos dos últimos medicamentos son de por vida, según medico tratante.

Aseguró que éste es un tratamiento de alto costo y no debe suspenderse, dado a que, le afecta los órganos de su cuerpo, como el corazón, hígado, riñones, las articulaciones, la mandíbula y los huesos,

el índice de masa corporal, la parte reproductiva y hormonal, además de las afectaciones psicológicas y mentales.

Indicó que mediante Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, realiza la convocatoria para el Concurso de Méritos de Directivos Docentes y Docentes a nivel Nacional.

Que la Secretaria de Educación Departamental de Antioquia, reportó la plaza que ocupa la actora como docente en provisionalidad definitiva, a la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, por lo que desconoció e inaplicó de manera irregular lo contemplado en el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, el artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, el parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019 y el artículo 1º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021.

Que el Ministerio de Educación Nacional, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, la Universidad Libre y/o la Secretaría de Educación de Antioquia, desconocen que en la actualidad del trabajo de la accionante deviene el único sustento de su núcleo familiar, por lo que al tener una enfermedad catastrófica, ruinosa o de alto costo, se encuentra cobijada por la estabilidad laboral reforzada establecida en la Ley 790 del 2002, el Decreto 1083 de 2015, la Ley 1955 de 2019 y el Decreto 1415 de 2021.

Finalmente, esgrime que de continuar adelantándose el actual concurso de méritos para directivos docentes y docentes por el Ministerio de Educación Nacional, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, la Universidad Libre y/o la Secretaría de Educación, sin respetar su estatus de estabilidad laboral reforzada – enfermedad catastrófica, ruinosa o de alto costo, finiquitará de manera lamentable y arbitraria en un corto plazo con la terminación unilateral del nombramiento en provisionalidad definitiva.

Solicita como medida provisional la suspensión provisional de las siguientes etapas de los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), convocados por el Ministerio de Educación Nacional, la Comisión Nacional del Servicio Civil–CNSC, la Universidad Libre y/o la Secretaría de Educación de Antioquia al haber reportado la plaza que ocupó como docente en provisionalidad definitiva, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, desconoció e inaplicó de manera irregular lo contemplado en el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, el artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, el parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019 y el artículo 1º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021, ya que en la actualidad padece de una complicación en mi salud que es catalogada por la Legislación o la Jurisprudencia como enfermedad catastrófica, ruinosa o de alto costo, que requiere un tratamiento continuo y de alto costo, el cual a la fecha ha sido tratado con el prestador de servicios médico-asistenciales contratado para la zona donde laboro por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, lo que me ubica en calidad de protección laboral

reforzada – enfermedad catastrófica, ruinoso o de alto costo, cobijado por la estabilidad laboral reforzada establecida en la Ley 790 del 2002, el Decreto 1083 de 2015, la Ley 1955 de 2019 y el Decreto 1415 de 2021.

Para resolver se tendrán en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES

Sobre la procedencia de la medida provisional en tutela la Corte Constitucional ha indicado lo siguiente:

"20. Para evitar el empleo irrazonable de las medidas provisionales, la Corte formuló inicialmente cinco requisitos que el juez de tutela debía satisfacer para aplicar el Artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

"(i) Que estén encaminadas a proteger un derecho fundamental, evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, con el fin de garantizar que la decisión definitiva no resulte inocua o superflua por la consumación de un daño. (...).

(ii) Que se esté en presencia de un perjuicio irremediable por su gravedad e inminencia, de manera que se requieran medidas urgentes e impostergables para evitarlo. (...).

(iii) Que exista certeza respecto de la existencia de la amenaza del perjuicio irremediable. (...).

(iv) Que exista conexidad entre la medida provisional y la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. (...).

(v) Que la medida provisional se adopte solamente para el caso concreto objeto de revisión. Si bien es cierto que en el trámite de revisión de tutela la Corte ha suspendido excepcionalmente los efectos de fallos de jueces de instancia, también lo es que lo ha ordenado sólo frente a las particularidades de cada asunto."¹

1. Recientemente, la Sala Plena reinterpretó estos requisitos y los sintetizó en tres exigencias básicas². De acuerdo con esta reformulación, la procedencia de la adopción de medidas provisionales está supeditada al cumplimiento de los siguientes presupuestos:

(i) Que la solicitud de protección constitucional contenida en la acción de tutela tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos: (a) fácticos posibles y (b) jurídicos razonables, es decir, que exista la apariencia de un buen derecho (fumus boni iuris).

(ii) Que exista un riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado

¹ Auto 241 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa. Cita original con pies de página. En el Auto 680 de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera), la Sala Plena explicó que el último requisito había sido eliminado, porque era posible proferir medidas provisionales con efectos *inter comunis* (fundamento jurídico N° 52).

² Auto 312 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión, esto es, que haya un peligro en la demora (periculum in mora).

(iii) Que la medida provisional no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente.³

2. El primer requisito (fumus boni iuris), remite a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho o a la protección del interés público invocado como fundamento de la pretensión principal de la demanda de amparo.⁴ Aunque, como es apenas obvio en la fase inicial del proceso, no se espera un nivel total de certeza sobre el derecho en disputa, sí es necesario un estándar de veracidad apenas mínimo. Esta conclusión debe estar soportada en las circunstancias fácticas presentes en el expediente y en apreciaciones jurídicas razonables, sustentadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

3. El segundo requisito (periculum in mora) tiene que ver con el riesgo de que, al no adoptarse la medida cautelar, sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso.⁵ Este análisis recoge así los criterios (ii) y (iii) del juicio inicialmente formulado por la jurisprudencia constitucional. Implica tener un alto grado de convencimiento de que la amenaza de perjuicio es cierta, y que el daño, por su gravedad e inminencia, requieran medidas urgentes e impostergables para evitarlo.

4. Los dos pasos descritos deben operar conjuntamente. Precisamente, el segundo requisito (periculum in mora) impide que el juez de tutela profiera una orden ante la simple apariencia de verdad (fumus boni iuris) de la solicitud de amparo. La medida provisional no es el escenario procesal para resolver el asunto de fondo, así se cuente con todos los elementos para tomar una decisión. El Artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 solo se activa cuando, además de la apariencia de verdad, se requiera la intervención urgente del juez. A su vez, esto supone la amenaza de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental o al interés público, que no podría ser corregido en la sentencia final.

5. El tercer requisito incorpora el concepto de la proporcionalidad al análisis. Si bien en esta fase inicial no es dable desarrollar plenamente el juicio de proporcionalidad, sí es necesario ponderar entre los derechos que podrían verse afectados con la medida. La ponderación que esta etapa demanda funge como una última salvaguarda en favor del ciudadano. Evita que se tomen medidas que, aunque podrían estar justificadas legalmente, ocasionarían un perjuicio grave e irreparable. La

³ Estos criterios se toman del Auto 312 de 2018 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), pero han sido actualizados para que no se refieran únicamente a los casos de protección de un derecho a solicitud de parte, sino para que también reflejen el amplio rango de acción de las medidas provisionales de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. Es decir, incluyendo la posibilidad de medidas provisionales *ex officio*, y para suspender, en favor del interés público, el goce de un derecho viciado. Para ello se tuvieron en cuenta los requisitos inicialmente sintetizados por el Auto 241 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa. Ver Auto 680 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 53.

⁴ Sentencia SU-913 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez

⁵ *Ibidem*

proporcionalidad no supone un estándar universal y a priori de corrección, sino que exige una valoración que atienda las particularidades de cada caso concreto.

*6. En síntesis, una determinación provisional tiene que ser una decisión "razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada."⁶ Para ello, el juez de tutela debe constatar que el derecho o interés público que se busque proteger transitoriamente tenga vocación de veracidad (*fumus boni iuris*), pero además, que su protección resulte impostergable ante la gravedad e inminencia del perjuicio irremediable que se cierne (*periculum in mora*). Luego de esto, el juez debe verificar que la medida adoptada no comporte resultados o efectos desproporcionados para quien resulte afectado por la decisión." (Auto 259 de 2021)*

En el caso puesto a consideración el Juzgado no avizora el riesgo de que sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que, de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo o de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso, entre otras razones porque el término en que el Juzgado debe proferir el fallo definitivo es de diez días, luego no resulta un plazo irrazonable o que vaya a hacer nugatorio el derecho de la demandante.

El agotamiento de la totalidad del proceso de acción de tutela antes de proferir una decisión de fondo se estima pertinente en este caso, para así conocer las razones que cada una de las partes inmersas en este trámite constitucional tienen y así poder tener elementos de juicio que permitan tomar una decisión con mayor información.

Adicionalmente dadas las características de los hechos que dan origen a la tutela el asunto debe ser resuelto mediante sentencia, toda vez que en el caso de la accionante se desconoce si existe un acto administrativo, mediante la cual termine su nombramiento en provisionalidad.

Igualmente, y en cuanto al requisito de proporcionalidad, se avizora que el decreto de la medida provisional sin existir en este momento los elementos de juicio necesarios, resultaría perjudicial para quienes aspiran a participar en concurso de méritos o para quienes ya estén participando.

Además, suspender las etapas establecidas en el concurso de méritos no es una medida urgente que amerite activar la medida provisional para proteger los derechos fundamentales invocados, pues la medida provisional fue creada por el legislador para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, que se evite un perjuicio irremediable, que exista la certeza respecto de la existencia de la amenaza del perjuicio irremediable, situaciones que no se observan en el presente caso.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-103 de 2018 sobre la medida provisional, explicó:

⁶ Auto 049 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

"(...) 3. El juez de tutela podrá adoptar la medida provisional que considere pertinente para proteger el derecho, cuando expresamente lo considere necesario y urgente. Esta es una decisión discrecional que debe ser razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada⁷.

(...) La protección provisional está dirigida a: i) **proteger los derechos de los demandantes con el fin de impedir que un eventual amparo se torne ilusorio**; ii) **salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran en discusión o en amenaza de vulneración**; y iii) **evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos objeto de análisis en el proceso, perjuicios que no se circunscriben a los que pueda sufrir el demandante. De ahí que, el juez está facultado para “ordenar lo que considere procedente” con arreglo a estos fines (inciso 2º del artículo transcrito).** (Subrayas fuera del texto)

En consecuencia, no se accederá al decreto de la medida provisional solicitada, y se ordenará surtir el trámite correspondiente frente a la acción de amparo.

Finalmente, el Despacho ordenará tanto a la CNSC como a la UNIVERSIDAD LIBRE, que publiquen en las páginas de las entidades la existencia del presente trámite constitucional a fin de que los participantes inscritos en los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), se hagan partícipes dentro de la presente acción de tutela, si así lo estiman pertinente. Lo anterior con el fin de informar a toda la comunidad.

Así las cosas, por cumplir la presente acción constitucional con los requisitos que para tal efecto contempla el decreto 2591 de 1991, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Medellín

RESUELVE:

PRIMERO: Admitir la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO: NEGAR la medida provisional solicitada por la parte accionante conforme a lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: Se ordena la **VINCULACIÓN** al trámite de la presente acción constitucional, a los todos los inscritos en el Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), correspondiente a la entidad territorial certificada en educación del Departamento de Antioquia.

Así las cosas, se ordena a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, SECRETRIA DE EDUCACIÓN DE ANTIOQUIA** y la **UNIVERSIDAD LIBRE**, que publiquen en la página de cada una de las entidades la existencia de la presente acción constitucional en especial a los participantes del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, de dicha actuación allegará constancia al proceso para los fines pertinentes.

CUARTO: Como consecuencia, por secretaría notifíquese de forma inmediata, a las entidades accionadas, a través del medio más expedito

⁷ Corte Constitucional Auto 207 del 18 de septiembre de 2012

y eficaz que se encuentre, de lo cual ha de dejarse constancia en el expediente.

QUINTO: De la misma manera por secretaría solicítese a la parte accionada, que bajo la gravedad del juramento y en el término de dos (2) días se pronuncie sobre los hechos materia de la tutela, indicando si los mismos son ciertos, así como las razones de orden constitucional o legal que se hayan contemplado para proceder de esa manera. Para facilitar la respuesta envíese copia del escrito de tutela y de este auto.

SEXTO: Advertir a la entidad notificada que, si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano conforme a la presunción de veracidad (art. 20 Decreto 2591 de 1991).

SÉPTIMO: Téngase como pruebas las aportadas con la tutela y las demás que surjan de las anteriores y que se consideren conducentes, para el total esclarecimiento de los hechos que originaron el ejercicio de la presente acción.

OCTAVO: Finalmente, esta Agencia Judicial para efectos de la recepción de la contestación de la presente acción de tutela, impugnaciones y documentos relacionados con el asunto de la referencia informa el correo electrónico adm11med@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:
Eugenia Ramos Mayorga
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 011
Medellin - Antioquia

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: **3c0f143b654006e5eb1e6edc3d29b386aa9950e0366152bb609d522373a022c1**

Documento generado en 04/08/2023 11:29:12 AM

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