

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL MANIZALES CALDAS

Seis (06) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Sentencia: No. 019

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: SANDRA LORENA CEBALLOS LÓPEZ C.C 1.058.846.001

Accionados: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Rad: 17001-40-03-012-2024-00040-00

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Se resuelve en sede de esta instancia la acción de tutela de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. Solicitud de tutela.

La señora SANDRA LORENA CEBALLOS LÓPEZ C.C 1.058.846.001, manifestó que la Secretaria de Educación Departamental de Caldas la nombró en provisionalidad como docente de básica primaria mediante resolución No. 8834-6 del 28 de septiembre de 2015, siendo a su vez reubicada por necesidad del servicio a través de resolución No. 9399-6 de octubre de 2015. Refiere que se ha desempeñado como docente en un periodo de 8 años y 3 meses, y que, en la actualidad, cuenta con un embarazo de alto riesgo, lo que conllevaría aplicar la figura de estabilidad laboral reforzada.

Igualmente refirió que el 20 de octubre de 2023, notificó mediante correo electrónico, a la Oficina de Talento Humano de la Secretaría de Educación, su estado de embarazo de alto riesgo, y que el 1º de diciembre de 2023, presentó derecho de petición ante la Secretaria de Educación Departamental de Caldas, reiterando su embarazo de alto riesgo y requiriendo que se aplicara estabilidad laboral reforzada. No obstante, la mencionada entidad, le manifestó que prevalecían los derechos de quienes ganaban el concurso público de mérito.

Indicó que mediante resolución No. 7002-6 del 14 de diciembre de 2023, la Secretaria de Educación de Caldas le dio por terminado el nombramiento en provisionalidad por vacancia definitiva a partir del 25 de diciembre de 2023, por lo que IPS COSMITET LDTA, no le otorgará más citas, lo cual pone en grave riesgo su vida y la de su hijo.

Finalmente manifestó que sus ingresos dependían exclusivamente de su labor como docente, que la Secretaria de Educación de Caldas realizó su desvinculación sin previa

autorización del Ministerio de Trabajo y que es víctima del conflicto armado por el delito de desplazamiento forzado.

2. Pretensiones.

Solicitó que se tutelaran sus derechos de estabilidad laboral reforzada en razón a su embarazo de alto riesgo y ser víctima del conflicto armado, derecho fundamental a la salud, mínimo vital y seguridad social, y en consecuencia, se ordene a la Secretaria de Educación de Caldas, que se otorgue una vacante provisional, temporal o definitiva, en una plaza que no sea tomada por docentes nombrados en propiedad, para que de esa manera se permita seguir ejerciendo su labor de docente; a la IPS Cosmitet Ltda. que le siga brindando atención médica en consideración a su embarazo del alto de riesgo y que se incluya en la lista prevista por Secretaria de Educación de Manizales de docentes con estabilidad laboral reforzada, para suplir cualquier vacancia temporal, previsional o definitiva que pueda ser cubierta con docentes desvinculados producto del concurso, toda vez que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta.

3. Actuación Procesal.

Mediante providencia del 24/01/2024 se **ADMITIÓ** la acción, se realizaron unas vinculaciones y requerimientos de información, se dispuso su notificación y se realizaron los demás ordenamientos legales de rigor.

3.1. RESPUESTAS DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y LAS VINCULADAS

La **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS**, allegó memorial el 26/01/2024 (documentos 12 y 20 expediente digital), mediante el cual remitió evidencia de haber publicado en la página web de la entidad, la notificación de los participantes del concurso de méritos que aprobaron el mismo para el cargo de docente de primaria y aquellos otros que se encuentren nombrados en provisionalidad en el cargo de docente de primaria o su equivalente, como se ordenó en el auto admisorio; anexando, con posterioridad, algunos documentos, pero sin respuesta concreta sobre los requerimientos efectuados por el despacho y los hechos objeto de acción constitucional.

El **MINISTERIO DEL TRABAJO** informó que la señora SANDRA LORENA CEBALLOS LÓPEZ, de conformidad con el certificado emitido por la coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites Ministerio de Trabajo- Dirección Territorial de Caldas del Ministerio del Trabajo, no se encontró por parte de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS solicitud de despido de la señora CEBALLOZ LÓPEZ. Solicita ser desvinculada de acción tuitiva al no haber vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante, haciendo claridad que el Ministerio no es empleador ni tiene relación laboral con la parte actora.

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** en el término concedido allegó tres respuestas (Documento No. 09, 14 y 16 del expediente digital), indicando que es un órgano oficial de rango constitucional garante de la protección del sistema de mérito en el empleo público, de conformidad con lo previsto en el artículo 130 de la Constitución Política, que mediante Circular No. 24 del 21 de julio de 2023, el Ministerio de Educación Nacional estableció las orientaciones generales sobre elementos a tener en cuenta para garantizar la vinculación de continuidad de los docentes provisionales cuando sea aplicable, la cual contendrá los antecedentes, marco normativo y orientaciones que se les dará a los entes territoriales certificados en educación. Que con lo que respecta a la Estabilidad Laboral Reforzada, la misma Circular establece que en caso que se presente la existencia de una lista de elegibles, elaborada como resultado de un proceso de selección, las entidades territoriales certificadas en educación, teniendo en cuenta el orden fijado por el sistema general de carrera administrativa establecido en el Decreto 1083 de 2015, podrán seguir el siguiente orden de protección generada por:

“(…)

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad. (Sentencia SU-087 de 2022)
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. (Sentencia SU-388 de 2005)
3. Ostentar la condición de pre pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. (Sentencia T-055 de 2020)
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical. (Artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000).

Aseveró que los entes territoriales tienen la competencia para administrar las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la Ley 715 de 2001; que el retiro de docentes provisionales debe hacerse conforme a las causales y el procedimiento definido en el artículo del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, que dispone:

“(…) «Artículo 2.4.6.3.12. Terminación del nombramiento provisional. La terminación del nombramiento provisional en un cargo en vacancia definitiva se hará en los siguientes casos, mediante acto administrativo motivado que deberá ser comunicado al docente:

- 1. Cuando se provea el cargo por un docente, en aplicación de los criterios definidos en los numerales 1, 2, 3, 4 o 5 del artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto.*
- 2. Por calificación insatisfactoria del desempeño, de acuerdo con el protocolo que adopte la autoridad nominadora atendiendo criterios similares a los educadores con derechos de carrera.*
- 3. Por imposición de sanciones disciplinarias, de conformidad con las normas legales que regulan la materia.*
- 4. Por razones de cambio de perfil del cargo o por efectos de estudios de la planta de personal, siempre y cuando el docente no cumpla con los requisitos de perfil del nuevo cargo.*

El nombramiento provisional en una vacante temporal será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa que generó dicha vacancia. Este tipo de nombramiento también terminará cuando el docente titular renuncie a la situación administrativa que lo separó temporalmente del cargo y se reintegre al mismo (...).”

Que la competencia para efectuar los retiros de los provisionales radica en el nominador, en el caso concreto en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

Que la vinculación mediante nombramiento provisional es una forma transitoria de proveer empleos de carrera administrativa, ya sea en vacantes temporales o definitivas, siempre y cuando el empleado cumpla con los requisitos del cargo. Esta modalidad implica una estabilidad precaria en el empleo, diferente a la de un educador que lo desempeña con derechos de carrera administrativa; que para las vacantes temporales, la vinculación transitoria dura hasta que se restituya el servidor titular del empleo, mientras que para las vacantes definitivas, la extensión máxima del nombramiento provisional se da hasta que se provea el cargo a través de un concurso de méritos o según la prioridad en la provisión de vacantes definitivas de los directivos docentes y docentes con derechos de carrera administrativa; que los nombramientos provisionales no impiden la implementación de órdenes de provisión de vacantes definitivas, ya que su existencia está condicionada a que opere alguno de los órdenes de provisión definitiva de un cargo docente o directivo docente, o cualquier otro motivo legítimo que cause la remoción; que en el sistema especial docente, el nombramiento provisional se realiza hasta que se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso; que la Corte Constitucional ha señalado que 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 los educadores en provisionalidad, ya que la estabilidad relativa que se les ha reconocido cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos, en suma, la vinculación mediante nombramiento provisional es una forma transitoria de proveer empleos de carrera administrativa, con una estabilidad precaria, y su duración está condicionada a la provisión del cargo a través de un concurso de méritos o según la prioridad en la provisión de vacantes definitivas de los directivos docentes y docentes con derechos de carrera administrativa.

Que la Ley 909 de 2004 establece el marco normativo para la carrera administrativa en Colombia. Esta ley establece que el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna; en igual sentido el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepciones como los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y otros determinados por la ley; que la Comisión Nacional del Servicio Civil administra y vigila los sistemas de carrera, con excepción de las carreras especiales de origen constitucional; que el mérito en los procesos de selección para el ingreso y el ascenso de los empleos públicos de carrera administrativa es de suma importancia y estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos; que mediante circular 24 del 21 de julio de 2023, el Ministerio de Educación Nacional estableció respecto a la terminación de nombramientos provisionales que:

" (...) las entidades territoriales certificadas en educación, deben adelantar acciones afirmativas antes de dar por terminados los nombramientos provisionales, con ocasión del nombramiento en periodo de prueba de quienes superan el proceso de selección y se ubican en posición meritoria, en especial para los casos de especial protección, en que se debe garantizar a los docentes provisionales, en la medida de lo posible, su vinculación sin solución de continuidad, se hace necesario establecer de manera previa, un orden de protección conforme a las líneas jurisprudenciales emitidas por las altas cortes frente al particular."

Que son las entidades territoriales certificadas las encargadas de materializar las acciones afirmativas en favor de los docentes vinculados en provisionalidad; que sin embargo la circular culmina estableciendo que:

Finalmente, la circular es clara en afirmar que "una vez agotado todo lo anterior, y se identifique que no fue posible mantener la vinculación del docente provisional, mediante acto administrativo motivado se procederá a la terminación del nombramiento provisional. La efectividad de la terminación del nombramiento provisional será la fecha en que el docente con derechos de carrera o el elegible nombrado en periodo de prueba asuma efectivamente las funciones del cargo".

Que una vez verificado se encontró que la accionante se inscribió en el proceso de selección 2150 a 237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 el empleo identificado con el código OPEC 183076, denominado DOCENTE DE PRIMARIA, en la secretaria de Educación de Bucaramanga; sin embargo, no superó las pruebas de conocimiento específicos y pedagógicos debido a que obtuvo un puntaje de 57.96 puntos de 60 aprobatorios, por lo cual fue eliminada del proceso de selección, como a continuación se evidencia:

Prueba	Puntaje aprobatorio	Resultado parcial	Ponderación
Prueba de conocimientos específicos y pedagógicos, Docente de Aula - RURAL	60.0	57.96	70
Prueba Psicotécnica - Docentes de aula	No aplica	73.80	10

1 - 2 de 2 resultados

« < 1 > »

Resultado total:

47.95

Resultado total:

NO CONTINUA EN CONCURSO

Manifestó que en el proceso objeto de análisis se denota mala fe de la accionante, debido a que en su momento decidió inscribirse al proceso de selección, al cual no hace referencia en el escrito de tutela, por lo que en el momento de no superar las pruebas solicita la exclusión de dicha vacante, tratando de perjudicar a todos los aspirantes que sí aprobaron el concurso.

Que, para la desvinculación de provisionales como madres gestantes o lactantes, el Departamento Administrativo de la Gestión Pública mediante concepto de 26 de mayo de 2014, ha establecido que la entidad deberá realizar la provisión de las sumas de dinero de las prestaciones que garanticen la licencia de maternidad y realizar mes a mes el pago de la afiliación al sistema de seguridad social en salud hasta el momento

en que termine el disfrute de la licencia de maternidad; lo cual está en consonancia con la comunicación de dicha comisión del 02/05/2014 y la Circular No. 24 del 21 de julio de 2023 del Ministerio de Educación Nacional, donde refiere que:

"Es pertinente aclarar que la educadora provisional embarazada no se encuentra en los órdenes enunciados anteriormente, ya que, se deberá dar un tratamiento diferencial, puesto que su retiro motivado debe fundarse en provisión definitiva del cargo por haberse adelantado el concurso de méritos, y en este sentido seguir las orientaciones establecidas en la Sentencia SU-070 de 2013 de la Corte Constitucional que señala "(...) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó. Cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad (...)". (Subrayado fuera de texto)

Para concluir indica que la Comisión no tiene responsabilidad alguna frente a las pretensiones de la accionante, debido a que es responsabilidad única y exclusiva del ente nominador efectuar la acción afirmativa frente a la provisional, por lo que solicita ser desvinculada del trámite judicial, pues reitera que no cuenta con los elementos para pronunciarse de fondo sobre el asunto.

Finalmente aporta constancia donde establece que ya se encuentran enviadas las comunicaciones a los aspirantes requeridos por el Despacho judicial, teniendo en cuenta el anexo técnico del proceso de selección donde se dispone: "que el medio de divulgación e información oficial para este proceso de selección es la página web www.cnsc.gov.co.

COSMITET LTDA (Documento No. 10 del expediente digital) indicó que una vez consultado el estado de afiliación de la señora SANDRA LORENA CEBALLOS LÓPEZ, se pudo constatar que la misma se encuentra en estado de RETIRADO del régimen especial en salud del magisterio, el cual es administrado por la FIDUPREVISORA S.A, para lo cual aporta la siguiente certificación:

{fiduprevisora)

fomag
Fondo de Pensiones Magisterio del Valle del Cauca

CERTIFICACIÓN

El (la) señor(a) SANDRA LORENA CEBALLOS LOPEZ identificado(a) con tipo de documento 1. Cédula de Ciudadanía y con número 1058846001, presenta los siguientes datos referente a la afiliación al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Información del Cotizante:

Nombres Cotizante:	SANDRA LORENA	Apellidos Cotizante:	CEBALLOS LOPEZ
Tipo Documento:	1. Cédula de Ciudadanía	Número Documento:	1058846001
Estado Actual:	2 - Retirado	Tipo de Afiliación:	1 - Cotizante docente
Fecha de Afiliación a salud:	19/10/2015	UT Afiliación:	COSMITET LTDA CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNANCIONALES THEM Y CIA LTDA - EJE CAFETERO
Fecha de Retiro:	23/01/2024		

Refiere en similar sentido que la afiliación o desafiliación de cotizantes o beneficiarios del régimen especial en salud para el Magisterio y con ello la activación en la

prestación de servicios de salud, se encuentra fuera de su órbita de competencia legal y contractual, señalando que dicha facultad recae de manera exclusiva en la FIDUPREVISORA S.A, quien es la contratante. Lo anterior, por cuanto, COSMITET LTDA es una IPS y se limita a la prestación de servicios de salud a los afiliados del FOMAG, por lo que los servicios respecto a los afiliados se rigen por lo ordenado en el contrato con la fiduciaria, y este debe entenderse que es la FIDUPREVISORA quién reporta la base de datos de beneficiarios del sistema.

En consecuencia, solicita declarar libre de todo tipo de responsabilidad o condena derivada de la acción de tutela a COSMITET LTDA, en virtud al cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales frente a la accionante.

Por su parte, **FIDUPREVISORA S.A.** actuando en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, allegó memorial (documento 11 expediente digital), en el que en síntesis refirió que no tiene competencia para la prestación de servicios de salud ni la estructura para administrar planes de beneficios de salud, que una vez consultado se evidencia que la señora SANDRA LORENA CEBALLOS LÓPEZ se encuentra en estado retirado, debido a la terminación de la vinculación provisional, por parte de la Secretaria de Caldas

Análisis una columna aquí para agrupar por ella

M. Cédula	Tipo Documento	Número Documento	Nombre Completo Cédula	Fecha Nacimiento	Dirección Residencia	Departamento B
CL	CL	CL	CL	CL	CL	CL
671636	Cédula de Ciudadanía	105884001	SANDRA LORENA CEBALLOS LOPEZ	05/06/1982	CL 10 CR T Y E	CALDAS

Inicio Afiliación

Análisis una columna aquí para agrupar por ella

Nombre Operador	Región	Tipo De Afiliación	Estado Afiliación	It
COMITET LTDA CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM Y GA LTDA - EE CAFETERO	Región 9	Cédula docente	Retirado	16

Aunado a ello, alega una falta de legitimación en la causa para la prestación del servicio de salud por parte de la Fiduprevisora, quien actúa como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en consecuencia no se encuentra facultada para la contratación de personal docente.

La **UARIV** (Ver documento 13 del expediente digital) dijo que mediante resolución No. 04102019-728734 del 3 de agosto de 2020, se reconoció indemnización administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado a la accionante, que en la vigencia de los años 2021 y 2022 no fue posible realizar el desembolso de la medida de indemnización, encontrándose a la espera de aplicar el método técnico en la vigencia del 2023, advirtiendo que una vez se cuente con dicho resultado, se remitirá y notificará el oficio con los resultados obtenidos por el núcleo familiar. Refiere que la accionante manifiesta encontrarse en una situación de urgencia

manifiesta o extrema vulnerabilidad, sin embargo, de los soportes aportados se evidencia que no se cumple con los requisitos para acreditar dicha condición.

Señala igualmente que la Unidad para las Víctimas no ha lesionado o puesto en riesgo ningún derecho fundamental de la parte accionante, como quiera que el objeto de la discusión radica claramente en la supuesta vulneración frente a la estabilidad laboral reforzada por su condición de víctima de conflicto armado.

La **GOBERNACIÓN DE CALDAS** dentro del término oportuno no arrió pronunciamiento.

El **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO – FOMAG** dentro del término guardó silencio y no allegó pronunciamiento sobre los requerimientos efectuados por el despacho en el auto que ordena nueva vinculación.

El **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** allegó pronunciamiento (Ver documento No. 21 del expediente digital) indicando que la competencia en la asignación del personal docente recaía en la Secretaria de Educación, por lo que solicitud de reincorporación debía ser resuelta por la sede Caldas, que tiene un conocimiento preciso y documentado de la situación particular de su personal. A su vez expone los antecedentes normativos frente a la vinculación y retiro de docentes nombrados en provisionalidad, indicando que el mismo fenece hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o propiedad. La entidad guardó silencio sobre los requerimientos elevados por el despacho referente al pago de aportes en seguridad social en salud.

Finalmente, se advierte que la **ACCIONANTE** no se pronunció sobre los requerimientos realizados por el despacho mediante auto fechado del 30 de enero de 2024.

III. CONSIDERACIONES:

1. Competencia.

A la luz de lo contemplado en el inciso 3º numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 en concordancia con los Decretos 2591 de 1991, 1983 de 2017 y 333 de 2021, este Despacho Judicial es el competente para conocer de esta petición, pues si bien la accionante se encuentra domiciliada en el municipio de Norcasia, Caldas, la petición fue presentada ante una autoridad cuya sede principal es en el municipio de Manizales, extendiéndose a esta última ciudad la presunta vulneración del derecho fundamental ante la no respuesta del mismo y donde la misma debe producirse.

2. Legitimación en la causa y procedencia de la acción de tutela.

En este caso, la señora SANDDRA LORENA CEBALLOS LÓPEZ impetró a nombre propio la acción constitucional, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, como víctima del conflicto armado y mujer gestante, SALUD, MÍNIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL, por lo que se establece la legitimación en la causa activa. A su vez, la Entidad convocada es la señalada por la aquella de transgredir sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que es dicha Entidad la que procedió con la desvinculación laboral, hecho en el que se sustenta la tutela; por último, las vinculadas, tuvieron relación o incidencia en la referida situación, y, eventualmente podrían estar involucradas en la decisión, por lo que se justificó hacerlas parte del trámite constitucional.

Respecto al requisito de subsidiariedad de la acción constitucional de tutela, la H. Corte Constitucional, en sentencia T-391 de 2020, indicó que la acción de tutela procede de manera subsidiaria, pues ésta no se constituye como un medio alternativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley o remplazar su competencia con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito; sin embargo, procede excepcionalmente siempre que no existan dichos mecanismos, existan y sean ineficaces o a fin de evitar un perjuicio irremediable, exponiendo lo siguiente:

"El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

*Siguiendo esta premisa constitucional, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 precisa que **la acción de tutela es improcedente "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Medios cuya eficacia el juez debe apreciar en concreto de acuerdo con las circunstancias particulares del solicitante.***

*A partir de los anteriores postulados, **la Corte Constitucional ha interpretado invariablemente que la acción de tutela tiene carácter subsidiario y su finalidad no es remplazar ni desplazar a los medios judiciales previstos por el legislador para la protección del derecho quebrantado.***

*Por ello, **si existe un medio judicial a través del cual la persona afectada puede lograr la protección del derecho fundamental vulnerado, debe preferir este por sobre la acción de tutela.** En caso contrario, si el ordenamiento jurídico no contempla otro u otros mecanismos judiciales que permitan al afectado solicitar dicha protección, puede entonces ejercer la acción de tutela.*

En todo caso, tal como lo indica el decreto reglamentario, dichos medios judiciales diferentes al amparo deben ser valorados por el juez en cuanto a su eficacia, pues "[n]o siempre que se presenten varios mecanismos de defensa, la tutela resulta improcedente. Es necesario, además, una ponderación de la eficacia de los mismos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental como la acción de tutela misma"

Sin embargo, como se advierte de la lectura de los artículos 86 superior y 6 del Decreto 2591 de 1991, la regla de la subsidiariedad tiene una excepción y es que, incluso existiendo otro mecanismo judicial, la tutela es procedente para proteger de manera transitoria los derechos fundamentales vulnerados ante la

inminente configuración de un perjuicio irremediable. Por tanto, es oportuno repasar cómo la Corte Constitucional ha interpretado esta última noción.

El concepto de perjuicio irremediable fue desarrollado tempranamente por esta Corporación en la sentencia T-225 de 1993. Allí, de manera concisa, indicó que el vocablo "irremediable" hace referencia a que el bien jurídicamente protegido "se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad". Y de modo amplio, señaló que para identificar cuándo se está en presencia de un perjuicio irremediable, este ha de ser (i) inminente, es decir, que está por suceder prontamente y es incontenible; (ii) se requiere adoptar medidas urgentes para prevenirlo y evitarlo; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave, el cual debe ser determinable y recaer sobre un bien "de gran significación para la persona"; y, por último, (iv) que la acción de tutela sea impostergable, para que la intervención del juez sea eficaz y oportuna, y no una vez el daño esté consumado". (Negrilla y subrayado del juzgado)

Así las cosas, en relación a la subsidiariedad, a juicio de esta funcionaria judicial, si bien la accionante ha contado con diferentes mecanismos administrativos y judiciales para controvertir la resolución de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, mediante la cual se dio por terminado su vinculación laboral, en ocasión al concurso de méritos adelanto, no puede perderse de vista que nos encontramos bajo los supuestos que la caracterizan como un sujeto de especial protección constitucional, por cuanto, como ha quedado probado dentro del plenario, la parte actora se encuentra en estado embarazo y fue retirada de los servicios de salud de Cosmitet desde el 23 de enero de 2024 (Folio 3 del documento 10 del expediente digital), concurriendo presuntamente la vulneración otros derechos fundamentales como la salud y consecuentemente de la vida del nasciturus que está por nacer, quien conforme a los múltiples pronunciamientos realizados por la Honorable Corte Constitucional, ostentan garantías y derechos desde el momento de su concepción; así mismo, se acreditó que, otra situación que refuerza esa condición es ser víctima del desplazamiento forzado; todo lo cual genera la necesidad de flexibilizar el requisito de subsidiariedad analizado, máxime que con los documentos obrantes en el expediente, se advierte que de manera oportuna puso en conocimiento de su empleadora las condiciones que, a su juicio, la hacían merecedora de una estabilidad laboral reforzada, y, obtuvo una respuesta negativa, de cara a la prevalencia que la accionada le dio al concurso de méritos para terminar su vinculación laboral.

En ese sentido, los otros mecanismos legales para controvertir la decisión de desvinculación no se tornarían en eficaces y oportunos para la accionante, pues muy seguramente cuando se resuelvan, se terminará de concretar la vulneración, respecto de la imposibilidad de tener seguridad social durante su estado de embarazo y, por ende, las prestaciones como licencia de maternidad y servicios de salud.

Respecto de la inmediatez, se advierte que los hechos en los que se sustenta la acción acaecieron el 14 de diciembre de 2023, fecha en la que se notificó la resolución No. 7002-6, mediante la cual se dio por terminado el nombramiento en

provisionalidad desde el 25 de diciembre de 2023, por lo que también se considera superado el requisito.

Problema Jurídico.

En aras de resolver la acción de tutela presentada por la señora SANDRA LORENA CEBALLOS LÓPEZ C.C 1.058.846.001, corresponde al Despacho dilucidar si la accionada o alguna de las vinculadas han vulnerado de los derechos fundamentales a la Estabilidad Laboral Reforzada, salud, mínimo vital y seguridad social de la accionante, al ser desvinculada del cargo que venía ocupando como docente de primaria en provisionalidad y retirada del servicio de salud de COSMITET. Igualmente, si les asiste el debe ordenar con ocasión a su estado de embarazo, alguna medida sustitutiva conforme al precedente jurisprudencial que existe en la materia.

3. Supuestos Jurídicos.

Del derecho fundamental a la salud.

El derecho a la salud ocupa un lugar relevante en la Constitución Política de Colombia pues se cataloga como punto de referencia de múltiples disposiciones normativas, por ejemplo, como un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable del cual está encargado el Estado.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 estableció un acceso igualitario a toda la población al implementar el régimen contributivo o, el régimen subsidiado para aquellas personas que no cuentan con la posibilidad de acceder a ese tipo de servicios. La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha cumplido con el deber de garantizar la salvaguarda al derecho fundamental a la salud luego de que adquiriera identidad propia cuando se trataba de un riesgo que podría correr la población vulnerable de no proteger el derecho que, en principio se entendía como aquel que estaba conectado a la vida, dignidad humana, integridad física etc., tal es el caso de los niños, las mujeres embarazadas y las personas de la tercera edad, entre otros; acotando que mediante la ley estatutaria 1751 del 19 de febrero de 2015, se estableció la salud como derecho fundamental, pese a que ya la H. Corte Constitucional había desarrollado una línea jurisprudencial sólida en ese sentido; en dicha normativa además se reguló ese derecho y se establecieron los mecanismos para su protección, los que por economía procesal se entienden por reproducidos en este proveído.

El deber de protección de la mujer gestante durante y después del parto:

Sobre esto tópico, se destaca que las Altas Cortes en Colombia, en sede de tutela, han reiterado la condición de sujetos de especial protección que tienen las mujeres embarazadas, por lo que los derechos que invocan deben ser atendidos por parte del poder público, incluyendo a los operadores jurídicos, sin excepción alguna, precisando que:

"(...) 5.6. En este sentido, podemos ver que el trato que debe otorgarse a la mujer en estado de embarazo, durante y después del parto es preferente, ya que ella ha sido reconocida como sujeto de especial protección constitucional, por tanto, sus derechos deben cuidarse prevalentemente, así como se debe "velar por la garantía de los derechos de la persona que está por nacer o el recién nacido"¹⁸⁸¹. De esta manera, la Corte precisa que una mujer en estado de gestación debe ser atendida de manera adecuada a la protección especial de la que es titular. Ello no solo en el ámbito de su vida social, sino también y sobre todo en lo que corresponde a la atención médica propia de la etapa que enfrenta, no solo la mujer en embarazo, sino también el ser humano en gestación.

5.7. Ahora bien, se ha resaltado que la protección especial que debe ser brindada a la mujer gestante no aplica solamente hasta el momento del parto, sino también a los cuidados, procedimientos, pericia, respeto, trato digno y ausencia de actitudes, palabras, comportamientos o procedimientos discriminatorios para la mujer durante el parto. Además de ello, la etapa posparto es de vital importancia para que la mujer pueda continuar con el desempeño de sus actividades cotidianas, cuidado que debe ser reforzado cuando el trabajo de parto ha presentado complicaciones o surgen circunstancias en las que la mujer y el recién nacido requieren atención especializada. Por tanto, los profesionales de la salud, en general, deben observar con rigor el cuidado especial que tiene derecho a recibir una mujer en la etapa de gestación, así como durante y después del parto; de lo contrario, aquellos podrían incurrir en grave desconocimiento de los derechos de las mujeres como sujetos de especial protección constitucional y podrían reforzar, preocupantemente, la violencia obstétrica como forma clara de violencia contra la mujer.

5.8. En suma, lo expuesto permite asegurar que el Constituyente quiso dejar expreso el deber de protección especial a la mujer durante la gestación, durante y después del parto como mecanismo para enfrentar la histórica discriminación que ha padecido la mujer, no solo por ser mujer, sino todavía más por encontrarse en estado de embarazo. Por esa razón, la Corte ha reiterado la obligación del Estado, de los profesionales de la salud y de la población en general de proteger de manera prevalente a las mujeres en embarazo, ya que tal condición implica el reconocimiento de una situación de extrema vulnerabilidad, ello con el fin de garantizar a las mujeres gestantes las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de todos sus derechos."¹

La ley 2244 de 2022 consagró los derechos de las mujeres embarazadas, precisando sobre el papel preponderante que ostentan los Prestadores Servicios de Salud, los cuales se le imponen las siguientes obligaciones:

(...) **ARTÍCULO 4o. DERECHOS.** Todas las mujeres en proceso de gestación, trabajo de parto, parto, posparto, duelo gestacional y perinatal tienen los siguientes derechos:

4. A tener una comunicación asertiva con los prestadores de atención en salud durante la gestación, el trabajo de parto, el parto, posparto y duelo gestacional y perinatal mediante el uso de un lenguaje claro, fácil de entender, pertinente, accesible y a tiempo acorde a sus costumbres étnicas, culturales, sociales y de diversidad funcional de cada mujer.

5. A ser informada sobre una alimentación adecuada de acuerdo a sus requerimientos nutricionales en etapa de gestación, trabajo de parto y posparto por personal idóneo y con experiencia.

6. A que sea ingresada al Sistema de Salud y a ser atendida sin barreras administrativas.

¹ Sentencia T-198 de 2023. M.P Cristina Pardo Schlesinger.

7. *A participar en un curso de preparación para la gestación, trabajo de parto, parto y posparto de alta calidad pedagógica y profundidad en los contenidos, basado en evidencia científica actualizada y con enfoque diferencial, con personal formado en acompañamiento a población gestante; que privilegie el respeto por la fisiología, en espacios accesibles que garanticen la dignidad y comodidad, sin importar el régimen de afiliación que tenga la mujer al Sistema de Seguridad Social.*

8. A realizarse los controles prenatales recomendados según la evidencia científica actualizada, por niveles de atención, para garantizar la salud de la madre de acuerdo con su condición de salud.

(...)

14. A recibir atención en salud idónea y oportuna durante la gestación, trabajo de parto, parto y posparto bajo prácticas ancestrales de comunidades étnicas, en el lugar de su elección, siempre y cuando se garanticen las condiciones de salud de la mujer, del feto o del recién nacido.” (Negrilla fuera del texto)

En similar sentido en dicha normativa se le impone obligaciones al Estado para que se garantice de forma eficiente los derechos de las mujeres gestantes, en cuanto, a la prestación del servicio de salud.

"(...) ARTÍCULO 8o. OBLIGACIONES DEL ESTADO. *Son obligaciones del Estado para garantizar la eficacia y desarrollo de la presente ley, las siguientes:*

1. *El Ministerio de Salud y Protección Social, deberá promover la formación y actualización los actores del sistema de la salud para el cuidado de la mujer, del feto y del recién nacido, durante las etapas de gestación, trabajo de parto, parto, postparto lactancia, duelo gestacional y duelo perinatal, dependiendo del cuerpo de conocimiento de cada gremio de acuerdo a la normatividad vigente y evidencia científica actualizada.*

2. *El Ministerio de Salud y Protección Social diseñará un plan estratégico de divulgación, de la presente ley y los lineamientos regionales sobre las políticas de atención a la mujer en gestación, parto, posparto, duelo gestacional y duelo perinatal, al feto y al recién nacido y establecer estrategias apropiadas para cada población con enfoque diferencial.”*

Reglas de aplicación jurisprudencial para mujeres embarazadas que proveen cargos en provisionalidad.

Existe una sólida línea jurisprudencial de las diferentes Cortes en Colombia, en sede de tutela, donde se contempla enfáticamente que el fuero de maternidad no cubre el reintegro de la persona vinculada en provisionalidad, cuando concurren con ellos el derecho de la persona que por concurso de méritos obtuvo el cargo, pues en estos casos la vinculación por provisionalidad cede ante quien ostenta los derechos de carrera. Sin embargo, como lo señaló el máximo intérprete constitucional, desde hace más de una década, y sobre el cual se sigue el precedente en los diferentes órganos de cierre, se deben proporcionar medidas sustitutivas de protección a la mujer gestante, como es el caso de ordenar el pago de los aportes a seguridad social en salud durante todo el periodo de la licencia de maternidad y hasta que culmine. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en

sentencia SU/070 de 2013, efectuó la unificación de jurisprudencia constitucional en materia de despido de mujeres embarazadas, revisando su alcance según la modalidad, contemplando para el caso de la provisionalidad lo siguiente:

*"(...) Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, se aplicarán las siguientes reglas: (i) **Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó.** Cuando deba surtir el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, **se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad;** (ii) si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se le debe garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia."* **(Negrilla fuera del texto)**

Dicha precedente jurisprudencia se ha sostenido con el paso del tiempo, encontrándose a su vez, que en sentencia SU7075 de 2018, nuevamente se reitera por la H. Corte Constitucional lo siguiente:

*"(...) 39. Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, de conformidad con la **Sentencia SU-070 de 2013**, se aplican las siguientes reglas:*

Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse entre quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó. Cuando deba surtir el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad."

Así mismo, el H. Consejo de Estado en sede de tutela, ha señalado sobre la estabilidad relativa que ostentan las personas que ocupan un cargo en provisionalidad y se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, como es el caso de la mujer embarazada o lactante, contemplando²:

"(...) 6) La estabilidad de la que gozan los servidores públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera que se encuentran en las situaciones de vulnerabilidad especificadas por la Corte Constitucional, como la mujer embarazada o lactante, no es absoluta y el ejercicio de la potestad para su desvinculación se materializa en medidas afirmativas.

7) Dichas medidas consisten en que sean los últimos servidores en ser desligados de la administración y que, en la medida de lo posible, sean de nuevo vinculados en un cargo similar o equivalente a aquel que venían ocupando, siempre y cuando exista la vacante y se demuestren las

² Sentencia Radicado No. 41001-23-33-000-2023-00008-01 del 13 de febrero 2023. M.P Fredy Ibarra Martínez.

anteriores condiciones tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

8) De esta manera, resulta claro que, en asuntos como el de la referencia, no es posible ordenarle al nominador que le dé prevalencia a los derechos de la demandante sobre los del empleado que se encuentra ocupando el cargo en carrera, pues, primero, **la garantía de la estabilidad laboral de la mujer embarazada o lactante no es absoluta ni le confiere la posibilidad de permanecer indefinidamente en el cargo y, segundo, una decisión en ese sentido conllevaría la vulneración de los derechos fundamentales de la persona que superó el concurso de méritos e implicaría desconocer la jurisprudencia y las normas en la materia que han reconocido a la carrera judicial como el mecanismo para la provisión de cargos públicos.**

(...)

16) Así las cosas, esta Sala modificará la orden consignada en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia con el fin de que se entienda que el empleador, en caso de que la señora Paloma Valderrama Losada quede desvinculada del juzgado con ocasión del reintegro definitivo de su titular, **debe hacer los aportes a la seguridad social en su favor durante todo el periodo de la licencia de maternidad y hasta que culmine, y no solamente hasta que adquiera el derecho a ella, como lo consignó en la parte resolutive de la providencia impugnada.** (Negrilla fuera del texto)

De la regulación de los nombramientos de los docentes provisionales.

El decreto 1075 de 2015, en su artículo 2.4.6.3.12, especialmente lo dispuesto en el párrafo segundo del mismo que establece:

"PARÁGRAFO 2. Antes de dar por terminado el nombramiento provisional por alguno de los criterios definidos en el numeral 1 del presente artículo y de existir otra vacante definitiva de docente de aula o docente orientador, la autoridad nominadora hará de inmediato el traslado del docente provisional a una nueva vacante definitiva sin consultar el aplicativo de que trata el artículo 2.4.6.3.11 del presente decreto. Este traslado debe garantizar la vinculación del docente provisional sin solución de continuidad." (Negrilla fuera del texto).

El Ministerio de Educación Nacional expidió la circular número 24 del 21 de julio de 2023, a través de la cual dio pautas sobre la vinculación de docentes provisionales, dentro de la cual entre otras dispuso:

"Considerando que las entidades territoriales certificadas en educación, deben adelantar acciones afirmativas antes de dar por terminados los nombramientos provisionales, con ocasión del nombramiento en periodo de prueba de quienes superan el proceso de selección y se ubican en posición meritatoria, en especial para los casos de especial protección, en que se debe garantizar a los docentes provisionales, en la medida de lo posible, su vinculación sin solución de continuidad, se hace necesario establecer de manera previa, un orden de protección conforme a las líneas jurisprudenciales emitidas por las altas cortes frente al particular.

En consecuencia, para efectos de establecer el orden de garantía de la estabilidad laboral reforzada cuando sea posible el traslado de los educadores, se podrá considerar el orden fijado por el sistema general de carrera administrativa establecido en el Decreto 1083 de 2015, 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, para lo cual se podrá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad. (Sentencia SU-087 de 2022)
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. (Sentencia SU-388 de 2005)
3. Ostentar la condición de pre pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. (Sentencia T-055 de 2020)
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical. (Artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000)

Es pertinente aclarar que para hacerse efectiva la estabilidad laboral de los órdenes relacionados anteriormente, las entidades territoriales podrán tener en cuenta las reglas señaladas en el artículo 2.2.12.1.2.2. del Decreto 1083 de 2015 que establecen el trámite para la acreditación de las causales de protección.

De acuerdo con el parágrafo 2 del artículo 2.4.6.3.12. del Decreto 1075 de 2015, antes de darse por terminado el nombramiento provisional por alguno de los criterios definidos en el citado artículo, **la autoridad nominadora de la entidad territorial certificada verificará si existe una vacante definitiva de docente de aula o docente orientador y en caso de su disponibilidad, de manera inmediata la ETC hará el traslado del docente provisional a dicha vacante definitiva, para con ello garantizar la vinculación del docente provisional sin solución de continuidad y prestar el servicio educativo de manera oportuna.** En este sentido, se dan las siguientes orientaciones:

- a) Verificar si hay una vacante definitiva del mismo perfil de docente de aula a la cual se pueda trasladar el docente provisional antes de dar por terminado su nombramiento.
- b) Si hay una vacante definitiva en otro cargo de docente de aula y si el docente provisional cumple el perfil de dicho cargo, atendiendo los requisitos de formación exigidos por el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias de que trata la Resolución 3842 de 2022, se trasladará el docente provisional sin solución de continuidad.
- c) Si el docente de carrera que llega a ocupar la vacante del docente provisional, por las causales 1 a 4 señaladas en el artículo 2.4.6.3.9. del Decreto 1075 de 2015, genera la vacante definitiva de su cargo en la institución educativa de origen y se mantiene el perfil del mismo, se debe trasladar el docente provisional sin solución de continuidad, siempre que corresponda a la jurisdicción de la misma entidad territorial.

Para dar aplicación a lo antes referido por parte de los Gobernadores, Alcaldes, Secretarios de Educación de Entidades Territoriales Certificadas en Educación, Jefes de Personal Docente de las Secretarías de Educación o quien haga sus veces, es pertinente tener en cuenta lo expuesto en la Sentencia SU- 087 de 2022 de la Corte Constitucional, la cual indicó lo siguiente:

"(...) para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación"

Una vez agotado todo lo anterior, y se identifique que no fue posible mantener la vinculación del docente provisional, mediante acto administrativo motivado se procederá a la terminación del nombramiento provisional. La efectividad de la terminación del nombramiento provisional será la fecha en que el docente con derechos de carrera o el elegible nombrado en periodo de prueba asuma efectivamente las funciones del cargo. (...)"

4. CASO CONCRETO:

Con la presente acción de tutela pretende la señora SANDRA LORENA CEBALLOS LÓPEZ C.C 1.058.846.001, se le protejan sus derechos fundamentales a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, MÍNIMO VITAL, SALUD y SEGURIDAD SOCIAL, presuntamente vulnerados por la accionada, quien conforme se arrió al plenario, dio por terminado su nombramiento en provisionalidad, como docente de primaria en la Institución Educativa la Estrella, sede Escuela Rural las delicias del municipio de Norcasia Caldas, mediante resolución No. 7002-6 del 14 de diciembre de 2023. Dicha decisión fue sustentada en el hecho que la vacante se iba a proveer con la señora ANA MARÍA GARCÍA ROJAS identificada con cédula No. 1.007.619.082, quién superó satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos, por lo que tendría que darse prevalencia al acceso y permanencia de la carrera administrativa.

Que previo a la terminación del contrato la accionante el día 20 de octubre de 2023, radicó ante la Oficina de Talento Humano, Secretaría de Educación de Caldas (sin evidencia de constancia de entrega en el dossier), derecho de petición solicitando dar aplicación a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en embarazo. Que dicha petición al no ser contestada, fue presentada nuevamente (escrito que no obra en el plenario) el 1º de diciembre de 2023.

A través de resolución No. 7002-6 del 14 de diciembre de 2023, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas terminó a partir del 25 de diciembre de 2023 el nombramiento en provisionalidad en vacante definitiva, efectuado mediante 8834-6 del 28-9-2015 a Sandra Lorena Ceballos López, como docente de primaria en la Institución Educativa la Estrella, sede rural las delicias.

Que mediante oficio UJSED-427 del 28 de diciembre de 2023, la Unidad Jurídica de la Secretaria de Educación Departamental de Caldas, brindó respuesta al derecho de petición radicado Sat No. 9151, en donde establece que la terminación del

nombramiento en provisionalidad en vacante temporal se encuentra motivada en el concurso de méritos, toda vez que el proceso de selección para el ingreso a la carrera docente es la forma preferente dispuesta por el constituyente para ingresar al servicio público. Que el carácter transitorio de su vinculación fue anotado en el acta de posesión respectiva, por lo que la medida de separación del cargo no tuvo relación alguna con su estado de embarazo, por lo que se ordenará que a partir de que sura efectos la terminación de su nombramiento se realizará la apropiación de las sumas de dinero requeridas para realizar el pago mes a mes de su afiliación al sistema de seguridad social en salud.

Admitida la acción de tutela y realizados los demás ordenamientos legales, se procedió a la vinculación SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CALDAS, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y los INTEGRANTES DEL CONCURSO DE MÉRITOS, GOBERNACIÓN DE CALDAS, COSMITET LTDA, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, FIDUCIARIA LA PREVISORA y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

Que la Secretaría de Educación de Caldas no se pronunció de fondo sobre la acción de tutela como tampoco sobre los requerimientos efectuados en la admisión, por lo que tendrá que darse aplicación a la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

Vislumbrado entonces los hechos que provocaron la interposición de la acción de tutela y los pronunciamientos de algunas entidades vinculadas, se observa que conforme lo presentó la parte actora, en el concurso de méritos, se informó a la Secretaría de Educación sobre su estado de gestación, reclamando con ello estabilidad laboral reforzada.

Pues bien, tal y como quedó expuesto anteriormente, existe una línea jurisprudencial unánime entre las diferentes Cortes en Colombia, respecto a la estabilidad laboral que ostentan las mujeres embarazadas como sujetos de especial protección constitucional, estableciéndose que dicha estabilidad no cubre el reintegro de la persona vinculada en provisionalidad, cuando concurren con ellos el derecho de la persona que por concurso de méritos obtuvo el cargo, pues la vinculación por provisionalidad se cede ante quien ostenta los derechos de carrera. Sin embargo, también se ha establecido que se deben proporcionar medidas sustitutivas necesarias para proteger a la mujer gestante, la primera de ellas encaminada a que el último cargo a proveer sea el de la mujer gestante, siempre y cuando el cargo sea el mismo al que aplicó en el concurso, y el segundo, con respecto al pago de las prestaciones sociales en salud que garanticen la licencia de maternidad y hasta que esta culmina.

Se observa entonces que divergente a lo señalado por la accionante, la estabilidad laboral invocada como mujer gestante no le otorga el derecho al reintegro como docente de primaria en la Institución Educativa la Estrella, sede Escuela Rural las delicias del municipio de Norcasia Caldas, máxime cuando como quedó acreditado

por la CNSC, la señora Ceballos López se inscribió en el proceso de selección 2150 a 237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 al empleo identificado con el código OPEC 183076, denominado DOCENTE DE PRIMARIA, en la secretaria de Educación de Bucaramanga, plaza diferente a la que ocupaba el cargo en provisionalidad, por lo que no podría concederse bajo este panorama que el último cargo a proveer para la Secretaria de Educación sea el suyo, pues no concurre para ellos los requisitos señalados por la Corte Constitucional en sentencia de SU070 de 2013.

Así mismo tampoco observa el despacho que pueda darse aplicación a las prerrogativas establecidas en el parágrafo 2 del artículo 2.4.6.3.12 del decreto 1075 de 2015, por cuanto, conforme fue señalado por la CNSC, el Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes contó con la participación de 401.245 inscritos, de los cuales 70.330 aspirantes harán parte de las 2.428 listas de elegibles, para la provisión de 37.480, por lo que puede concluirse que la lista de elegibles supera con creces los empleos ofertados a proveer y en consecuencia las vacantes definitivas de docentes.

No obstante lo anterior, pese a que no le asiste razón a la accionante de solicitar su reintegro a la entidad bajo el argumento de ostentar estabilidad laboral reforzada, en concordancia con las reglas jurisprudencial prevista por la Corte Constitucional mediante sentencia SU 070 de 2013 y reiterada mediante sentencia SU 075 de 2018, sí se configura el deber imperante de pagar a favor de la accionante, como sujeto de especial protección constitucional, los aportes a seguridad social en salud que garanticen la licencia de maternidad y hasta que esta culmine, además, las atenciones en salud que requiera.

En consecuencia se ordenará a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CALDAS, MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG y FIDUPREVISORA, en el marco de sus competencias, que adelanten dentro del término de 48 horas, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, todas las actuaciones administrativas y presupuestales para garantizar y realizar el pago de prestaciones económicas de seguridad social que le garanticen el restablecimiento de los servicios en COSMITET a la accionante, sin solución de continuidad, así como la obtención de la licencia de maternidad y hasta que esta culmine.

Lo anterior, por cuanto se avizora por esta funcionaria judicial que la secretaria de Educación de Caldas mediante Oficio UJSED-427 del 28 de diciembre de 2023, estableció que a partir de que surtiera efectos la terminación del nombramiento de la accionante se realizará la apropiación de las sumas de dinero requeridas para el pago al sistema de seguridad social en salud, situación que a toda luces no fue acatada, por cuanto, COSMITET certificó que fue retirada del servicio desde el 23 de enero de 2024.

Por último y en cuanto a la estabilidad reclamada como víctima del conflicto Armado Colombiano debe señalarse que, si bien la Secretaría de Educación no controvertió dicha situación, tampoco la parte accionante cumplió con la carga impuesta de indicar la fecha y el medio donde informó de su condición, requisito establecido para proceder al estudio de las causales de protección establecidas en el artículo 2.2.12.1.2.2. del Decreto 1083 de 2015. Empero, aun habiendo sido notificada en debida forma por la parte accionante (Interpretando que dicho requisito fue cumplido en la prueba arrimada en el folio 57 del archivo 02 del expediente digital) a la Secretaría de Educación la condición de víctima, tampoco sería procedente su amparo, por cuanto, como ocurrió para la estabilidad alegada por estado de gestación, la lista de elegibles supera con creces los empleos ofertados a proveer y en consecuencia las vacantes definitivas de docentes, por lo que ordenar su traslado conforme se encuentra reglado en el parágrafo 2 del artículo 2.4.6.3.12. del Decreto 1075 de 2015, sería contrario a los derechos que le asisten a las personas que obtuvieron el cargo por concurso de méritos; e inclusive, esa situación la está teniendo en cuenta este Despacho para los fines de flexibilizar el análisis de la subsidiariedad de esta acción, dando medidas afirmativas para garantizar los derechos en la forma que corresponde.

Finalmente, no podrá accederse a la pretensión segunda de la acción, por cuanto, la estabilidad reforzada aquí invocada, no convalida per se el traslado del docente provisional a otra vacante definitiva, pues como quedó ampliamente demostrado, para que este presupuesto se cumpla, deben concurrir unas orientaciones, mismas que para el caso objeto de marras, no se configuran y por el contrario, de accederse a dicha súplicas se estaría trasgrediendo los derechos fundamentales de las personas que por concurso de mérito acceden a cargos de carrera administrativa; y, su mínimo vital puede verse suplido con el pago de su liquidación y retiro de cesantías, en conjunto con la colaboración debida de su núcleo familiar en condiciones para laborar, mientras se reubica laboralmente, ya que precisamente esa es su finalidad; además, al mantenerse los aportes a seguridad social, no solo podrá obtener las atenciones en salud, sino, la respectiva licencia de maternidad, con la cual, también podrá sustentar su mínimo vital mientras culmina y puede reintegrarse a su vida laboral.

Esta sentencia deberá notificarse a las partes por el medio más expedito, advirtiéndoseles que contra la misma es procedente el recurso de impugnación dentro de los tres días siguientes a su notificación y en caso de no ser recurrida, será enviado el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

IV. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES, CALDAS**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución.

V. FALLA

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional a la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y MÍNIMO VITAL** invocados por **SANDRA LORENA CEBALLOS LÓPEZ C.C 1.058.846.001**, en contra de la **GOBERNACIÓN DE CALDAS, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales a la **SALUD y SEGURIDAD SOCIAL** invocados por **SANDRA LORENA CEBALLOS LÓPEZ C.C 1.058.846.001**, en contra de la **GOBERNACIÓN DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y COSMITET LTDA**.

TERCERO: ORDENAR a la **GOBERNACIÓN DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG y FIDUPREVISORA SA**, que en el marco de sus competencias legales, adelanten dentro del término de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente sentencia, todas las actuaciones administrativas y presupuestales necesarias, para realizar en ese mismo lapso, el pago de las prestaciones económicas de seguridad social a favor de la señora **SANDRA LORENA CEBALLOS LÓPEZ C.C 1.058.846.001**, que garanticen el restablecimiento de los servicios de salud de la accionante en **COSMITET LTDA (quedando en estado activo, sin solución de continuidad)**, así como la obtención de la licencia de maternidad y hasta que esta culmine. Debiendo **COSMITET LTDA**, una vez las otras entidades acaten lo decidido, proceder a actualizar sus bases de datos, para que la señora **SANDRA LORENA CEBALLOS LÓPEZ C.C 1.058.846.001** quede en estado activo, sin solución de continuidad.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

PARÁGRAFO PRIMERO: ORDENAR a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CALDAS**, que proceda con la notificación de todas aquellas personas que ocupen en provisionalidad o por vacancia temporal el cargo de “docente de primaria” o su equivalente, correspondientes a esa entidad territorial, publicando, además, esta decisión en su sitio web institucional y remitiendo copia de la misma a cada uno de los correos electrónicos de los vinculados. Adicionalmente deberá notificar a la señora ANA MARÍA GARCÍA ROJAS 1.007.619.082, quien optó por la plaza que otrora ocupaba la accionante. **Deberá, en el término máximo de 1 día, acreditarle a este Despacho judicial el cumplimiento de dicha notificación.**

PARÁGRAFO SEGUNDO: ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, que proceda con la notificación de todos los INTEGRANTES DEL CONCURSO DE MÉRITOS que aprobaron el concurso para el cargo de “docente de primaria” o su equivalente, dentro de los procesos de selección Nos. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 y 2406 de 2022 para el Departamento de Caldas, incluyendo a la señora ANA MARÍA GARCÍA ROJAS 1.007.619.082, quien optó por la plaza que otrora ocupaba la

accionante; para el efecto publicará además, esta decisión en sus sitio web institucional y remitirá copia de la misma a cada uno de los correos electrónicos de los vinculados. **Deberá, en el término máximo de 1 día, acreditarle a este Despacho judicial el cumplimiento de dicha notificación.**

PARÁGRAFO TERCERO: ORDENAR que por secretaría, se publique la presente decisión por estado al día siguiente de su proferimiento; y, en el microsítio web del Juzgado, para garantizar la notificación a los vinculados de los que no se poseen datos concretos.

QUINTO: ADVERTIR que este fallo podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEXTO: REMITIR este expediente a la H. Corte Constitucional para una eventual revisión del fallo de manera oportuna por Secretaría, en caso de que éste no fuere impugnado; y una vez retorne se ordena su archivo, si no existen pronunciamientos que acatar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma electrónica

DIANA FERNANDA CANDAMIL ARREDONDO
LA JUEZ

VSU

Firmado Por:

Diana Fernanda Candamil Arredondo

Juez

Juzgado Municipal

Civil 012

Manizales - Caldas

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: **4eaf02b33b0291cf660b2951150c211ecc3f3b2a7b49c52c052ea8f7658c9704**

Documento generado en 06/02/2024 10:49:35 AM

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