



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BELLO
Cuatro (04) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Sentencia Gral	Nº 079	Sent. Tutela 1ra	Nº 036
Radicado	05088 31 03 002 2024 00075 00		
Trámite	Acción de tutela		
Accionante	Iván Antonio Moscoso Arias		
Accionado	Secretaria de Educación de Antioquia Gobernación de Antioquia		
Vinculados	Ministerio de Educación Nacional, FOMAG, FIDUPREVISORA, SUMMEDICAL – RED VITAL UT, Institución Educativa Rural “Fabián Sebastián Jiménez sede Santa- Cruz”, Ministerio del Trabajo y Comisión Nacional del Servicio Civil		
Decisión	Niega por improcedencia el amparo constitucional		

Procede este Despacho, a proferir fallo en el trámite constitucional de acción de tutela, instaurado por la señora **Ivan Antonio Moscoso Arias identificado con cedula de ciudadanía N° 8.322.101**, en contra de la Secretaria de Educación de Antioquia-Gobernación de Antioquia Asunto donde se encuentran vinculados **Ministerio de Educación Nacional, FOMAG, FIDUPREVISORA, SUMMEDICAL – RED VITAL UT, Institución Educativa Rural “Fabián Sebastián Jiménez sede Santa- Cruz”, Ministerio del Trabajo y Comisión Nacional del Servicio Civil**

ANTECEDENTES

1. **Hechos y pretensiones relevantes.**

- ✓ Manifiesta el accionante He sido docente del magisterio desde el año 2015, en el Departamento de Antioquia como docente de aula del área de lengua castellana.
- ✓ Indica que, En el año 2015, tuve un accidente en un caballo, causándome lesiones en la espalda y que posteriormente en el año 2017 me inició un dolor en la

columna, por tal motivo consulté y fui remitido a especialistas como medicina del deporte, del dolor y neurocirujano.

- ✓ En atención del 17 de enero de 2024, se refiere por enfermedad actual lumbalgia crónica:

"paciente masculino de 42 años de edad, residente en Bello, ocupación: docente activo, quien consulta para cita asistida por medico familiar por cuadro clínico de 5 meses de evolución consistente en presencia de poli artralgias, las cuales refiere que comenzaron a nivel de ambas rodillas, codos, hombros, columna cervical y lumbar, tobillos, muñecas, refiere dolor mas intenso a nivel de codos y rodillas, de intensidad 7/10 según la escala análoga del dolor, el cuál refiere se intensifica más en las mañanas, refiere que el hacer ejercicio, desencadena los síntomas, pero con el repodo mejoran los síntomas, refiere rigidez matutina, la cual dura más de 1 hora, edema, eritema, disminución de la fuerza a nivel de las extremidades superiores, refiere que han dado son: setralina, acetaminofen + codeína, pregabalina, con pobre mejoría de sus síntomas, paciente quien cuenta con componente psiquiátrico, en manejo por psicología y salud mental. Actualmente niega tos, astenia, adinamia, odinofagia, congestión nasal, disnea, ageusia, náusea, vómito, niega fiebre, niega dolor/opresión torácica, niega síntomas gastrointestinales..."

- ✓ Señala que, le duele la espalda en la parte lumbar, lo que no me permite estar en una posición mucho tiempo, ni de pie ni sentado. Me duelen las articulaciones, dolor que también se presenta en los testículos. Los médicos me indican que es a causa del trauma en la columna, que irradia el dolor en todo el cuerpo y por tanto, requiero cirugía y tratamiento. Actualmente tengo tratamiento en neurocirugía, medicina del dolor y deporte.
- ✓ Todo este proceso de afección en mi salud, lo he notificado en debida forma al ente territorial GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, a través de derecho de petición radicado el día 13 de agosto de 2023, en donde solicité:

"1 Con base en los anteriores elementos de hecho y de derecho, solicito respetuosamente se me brinde protección laboral y especial por mi situación de debilidad manifiesta por mi condición de ser docente con problemas de salud.

2 En tal sentido Solicito se me permita continuar desempeñando mi labor como docente de primaria de la secretaria de educación de Antioquia en mi calidad de docente con problemas de salud y en uso de la protección de la estabilidad laboral

reforzada por la situación de la debilidad especial manifiesta, antes descrita.

3 Igualmente, Solicito dentro del marco legal y constitucional el amparo de la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, lo cual da el derecho a mantenerme en el cargo como provisional de carrera docente.”

✓ La Secretaría de Educación de Antioquia, mediante respuesta del día 24 de agosto de 2023, niegan mi solicitud, con el agravante que responden como si mi solicitud fuese por ser padre cabeza de familia, esto es, no se dieron a la tarea de dar revisión a lo solicitado:

En atención a la solicitud en la cual solicita protección especial por tener la condición de madre o padre cabeza de familia, me permito responder en los siguientes términos: Mediante la Circular 000176 del 2023 de la Secretaria de Educación del Departamento de Antioquia, estableció los parámetros para los directivos docentes y docentes en condición de reten social, por tal motivo debe ajustarse a los requerimientos de esta circular. Sin embargo, se pudo evidenciar que su solicitud no cumple con los requisitos, mencionados en la circular adjunta.

✓ El día 12 de enero del 2024, fui notificado del acto administrativo en el que se me terminan mis funciones en provisionalidad, sin tener en cuenta mi situación de salud.

✓ Hasta el día 16 de enero realicé funciones en la institución.

✓ Solicité examen de egreso yendo personalmente a la Secretaría de Educación, allí me refieren que la solicitud se hace vía web al área de Seguridad y Salud en el Trabajo, al hacerlo, responden lo siguiente: No contamos con solicitud suya, por parte de la secretaría, debe solicitarla directamente a la secretaría con la cual va a laborar y ya ellos se encarga de hacerla llegar y nosotros nos encargaremos de darle trámite.

✓ De acuerdo a la anamnesis, como proceso de recopilación y registro de datos relevantes de la historia clínica se advierte mi condición, con diagnóstico de especialista. Condición que presupone una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo-efectividad en su tratamiento y en la modificación del pronóstico, lo que me ubica en la órbita de estabilidad laboral reforzada "fuero de salud", inherentes

a mi estado de salud.

✓ A la fecha me encuentro pendiente de múltiples exámenes, revisiones y terapias con especialistas, mismos que se prolongan hasta tanto concorra un avance o mejoría total. La constitución, las leyes, la jurisprudencia, la doctrina y la normatividad internacional son claras en ordenar la protección de los trabajadores en estado de indefensión y a quienes se encuentren en alguna situación como es mi caso que estoy con un mal estado de salud y en tratamiento cuya situación es protegida con la figura de LA ESTABILIDAD LABORADA REFORZADA.

Pretensiones

PRIMERO: Que me sean tutelados los derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, SALUD y SEGURIDAD SOCIAL, derechos que se encuentran vulnerados por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE ANTIOQUIA – GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA.

SEGUNDO: En consecuencia, que se ordene a SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE ANTIOQUIA – GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, reubicarme mientras se surte mi tratamiento médico.

TERCERO: Igualmente, solicito dentro del marco legal y constitucional el amparo de la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, lo cual configura la prerrogativa a mantenerme en el cargo como provisional docente.

2. **Trámite de instancia.** La presente acción de tutela fue presentada por correo electrónico remitido al Centro de Servicios Judiciales de Bello, quien a su vez la repartió para conocimiento de este Despacho el 21 de febrero de 2024. Se procedió con su admisión, en contra la **Secretaría de Educación de Antioquia – Gobernación de Antioquia**. Asunto donde se encuentran vinculados **Ministerio de Educación Nacional, FOMAG, FIDUPREVISORA, SUMMEDICAL – RED VITAL UT, Institución Educativa Rural “Fabián Sebastián Jiménez sede Santa- Cruz”, Ministerio del Trabajo y Comisión Nacional del Servicio Civil**, ordenando su respectiva notificación y ordenándoles rendir informe sobre los hechos de la tutela. La notificación se surtió el

12 de febrero de 2024, vía correo electrónico institucional.

Atendiendo a la contestación emitida por la Comisión Nacional de Servicio Civil, en la que da cuenta del listado de aspirantes para el cargo, resultó necesaria la vinculación de los mismos. Por esta razón el Despacho mediante auto del 01 de marzo de la presente anualidad procedió con la publicación por aviso de dicho listado. Mismo que fue publicado en el microsítio y en un lugar visible de la secretaría del Despacho.

JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO DE BELLO

**PUBLICACIÓN
CON
EFECTOS
PROCESALES**

Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co>)
Juzgados Civiles del Circuito (</web/juzgados-civiles-del-circuito>)
JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO DE BELLO (</web/juzgado-002-civil-del-circuito-de-bello>)
Publicación con efectos procesales
(<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-002-civil-del-circuito-de-bello/home>)

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-002-civil-del-circuito-de-bello/123> 1/1

4/3/24, 16:36 2024 - Rama Judicial

<p>Actas de reparto</p> <hr/> <p>Autos</p> <hr/> <p>Avisos</p> <p>» 2024(/web/juzgado-002-civil-del-circuito-de-bello/123)</p>	<p>Avisos (https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-002-civil-del-circuito-de-bello/avisos-a-la-comunidad)</p> <p>2024 (https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-002-civil-del-circuito-de-bello/123)</p> <p>Publicación 04 de marzo de 2024 - Vinculación en tutela radicado 2024-00075 - Lista elegibles CNSC - Notificación auto 014AutoRequiereOrdenaFijarAviso.pdf (https://etbcj-my.sharepoint.com/:b:/g/personal/y02octobello_cendoj_ramajudicial_gov_co/EcqQ_EoKoRbNrvuY94zsBd9sd7c5vio6bSHgOIKKpA7e-qj9uSn)</p>
---	---

3. **Contestaciones.** La parte pasiva presentó su contestación, en síntesis, en los siguientes términos:

SECRETARIA DE EDUCACION DE ANTIOQUIA (PDF 006) Indicó que al consultar en las bases de datos de la Secretaria de Educación de Antioquia el señor IVAN ANTONIO MOCOSO ARIAS, Prestaba los servicios en la Secretaria de Educación de Antioquia, nombrado en provisionalidad en vacante definitiva, nombramiento que se dio por terminado en la vigencia 2023 ya que la plaza fue suplida en periodo de prueba, siendo nombrada en dicha plaza la señora MARIA JANETT ESTRADA CARDENAS, dentro del proceso de selección 2150 a 2237 de 2021 y 2216 y 2406 de 2022. Precizando que, en virtud del concurso de méritos, desde dicha entidad se han efectuado terminación a 4.670 plazas en provisionalidad, en aras de efectuar nombramiento en periodo de prueba del mismo número de vacantes.

Por lo anterior, la secretaria de Educación de Antioquia, con el fin de atender los listados de elegibles remitidos desde la Comisión Nacional de Servicio Civil, debe proceder con la terminación de los nombramientos en provisionalidad de más de 168 plazas en provisionalidad, existiendo con esto una congestión en el sistema para la reubicación en las pocas plazas vacantes a las personas que ostentan una condición especial de acuerdo con la Directiva Ministerial 14 de 2023, como es el caso del señor Moscoso.

COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (PDF 008)

Es preciso decir desde ya, que, con fundamento en lo que se va a exponer, las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales supuestamente violados del accionante, luego, las pretensiones no están llamadas a prosperar, de ahí que, se solicita negar la presente Acción de Tutela o que la misma se declare improcedente.

En tal sentido, se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva para la CNSC, en la medida que no coadministra las plantas de personal de las entidades públicas, por tanto, no tiene injerencia en la desvinculación de provisionales, reiterando que, no resulta procedente acoger favorablemente lo solicitado.

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL (PDF 009)

El Ministerio de Educación Nacional en cumplimiento del artículo 2.4.6.3.8 del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, adicionado por el artículo 1º del Decreto 490 de 2016, expidió la Resolución No. 00253 de 2019, modificada por la Resolución No. 003842 del 18 marzo 2022, esto es, el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes y del Sistema Especial de Carrera Docente.

En el precitado manual se estableció las funciones y competencias laborales de los empleos públicos del sector docente, así como los requisitos mínimos de formación académica, experiencia y demás competencias exigidas para la provisión de dichos cargos y su desempeño.

Frente a los hechos debemos manifestar que la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) en el marco de sus competencias dio apertura a las Convocatorias Nos.

2150 a 2237 de 2021 – directivos docentes y docentes, estableciendo las condiciones específicas de las diferentes etapas del proceso de selección, así las cosas, mediante Acuerdo “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación –Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes.

MINISTERIO DEL TRABAJO (PDF 010)

Revisada la base de datos de los años 2021, 2022, 2023 y lo que va corrido del 2024, no aparece solicitud de la SECRETARIA DE ANTIOQUIA – GOBERNACION DE ANTIOQUIA para que le fuera autorizada la terminación de la relación laboral con el señor IVAN ANTONIO MOSCOSO ARIAS.

En ese mismo sentido se buscó en el gestor documental y el aquí accionante no ha radicado querrela y/o queja en contra de la SECRETARIA DE EDUCACION DE ANTIOQUIA, ni solicitó amparo de su puesto de trabajo.

FIDUPREVISORA (PDF 011)

Sea lo primero manifestar al despacho que y de conformidad con la solicitud de la accionante respecto de la pretensión solicitada, me permito alegar ante su despacho LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, puesto que la entidad que represento no es el sujeto pasivo de la acción de tutela incoada por la accionante, teniendo en cuenta que entre Fiduprevisora S.A. quien actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón NO somos los llamados con temas de vinculación laboral entre los docentes y las Secretarías de Educación.

RED VITAL (PDF 014)

El usuario IVAN ANTONIO MOSCOSO ARIAS, quien se identifica con el documento número

8.322.101, está afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para prestación de servicios médicos asistenciales con encargo fiduciario a FIDUPREVISORA S.A., y como prestador de servicios de salud a REDVITAL UT., entendiéndose entonces que el asegurador es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y nuestra entidad es solamente el prestador de servicios de salud. Para los efectos jurídicos de este tipo de demandas en salud, téngase en cuenta entonces que la naturaleza de la entidad accionada no es actuar como EPS del Régimen Contributivo, somos una IPS que desarrolla un contrato de aseguramiento creado por el Estado y ejecutado a través de FIDUPREVISORA S.A.

Problema jurídico. En virtud de la acción impetrada y considerando las respuestas allegadas, el problema jurídico se centra en determinar si en el presente caso de la **SECRETARIA DE EDUCACION DE ANTIOQUIA – GOBERNACION DE ANTIOQUIA.** Asunto donde se encuentran vinculados **el Ministerio de Trabajo, SUMMEDICAL – REDVITAL UT, la Alcaldía de Bello y la Secretaría de Educación de Antioquia, I.E. rural Fabian Sebastián Jiménez sede Santa Cruz y la Comisión Nacional de Servicio Civil.** vulneró los DERECHOS FUNDAMENTALES, **A LA SALUD, LA SEGURIDAD SOCIAL, EL MÍNIMO VITAL,** al proveer en propiedad el cargo que aquella ocupa, conforme la lista de elegibles remitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil; o si por el contrario su actuar es conforme a derecho y a la jurisprudencia aplicable, y debe negarse el amparo deprecado.

CONSIDERACIONES

1. Competencia. Es competente este Despacho Judicial para conocer en primera instancia de la presente acción de tutela, acorde con lo preceptuado por el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2. La acción de tutela. El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, contempla la acción de tutela, en los siguientes términos: "*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la por si misma o por quien actué en su nombre, la*

protección inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

3. La estabilidad laboral reforzada de servidores públicos en provisionalidad. En sentencia **T-464 de 2019** la Corte Constitucional analizó el caso de desvinculación de persona en cargo de carrera nombrado en provisionalidad, frente a la provisión con la persona que superó el concurso de méritos, manifestando inicialmente la improcedencia de la acción de tutela para solicitar el reintegro "*pues existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz dentro del ordenamiento jurídico, que se encuentra prevista en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separar a las personas de sus cargos.*" No obstante, arguyó la procedencia cuando se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable, al verse vulnerado el mínimo vital del servidor desvinculado.

Sobre la diferencia existente entre funcionarios que ingresan a cargos públicos a través de concurso de méritos y quienes lo hacen en provisionalidad, definió:

*"Los funcionarios que acceden a los cargos públicos a través de un concurso de méritos y aquellos que desempeñaban en provisionalidad los cargos de carrera tienen diferencias marcadas. Por una parte, **los funcionarios que acceden a los cargos mediante el concurso de méritos cuentan con una mayor estabilidad, al haber superado las etapas propias del concurso**, impidiendo así el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. El acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa debe ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución, además de otros requisitos que determina la ley¹.*

*Por otra parte, **los funcionarios que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia**, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe establecer únicamente las razones de la decisión, lo cual para este Tribunal Constitucional constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso y al principio de publicidad².*

(...)

¹ Artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

² Sentencia T-373 de 2017

Al respecto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte precisó que:

"la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente".

(Resaltos fuera de texto)

Y en la misma sentencia, precisó el alcance cuando el cargo en provisionalidad es ocupado por sujetos de especial protección constitucional y afirmó:

*"No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, **como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, las personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad**. En estos casos, la Corte ha afirmado que antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando³."*

4. Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulneración de derechos fundamentales. El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión. En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T883 de 2008, al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida

³ Sentencia T-373 de 2017.

por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”, ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”⁴.

5. Los requisitos de procedibilidad de la acción constitucional. Amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha establecido como requisitos de procedibilidad de esta, la legitimación en la causa por activa y pasiva, la inmediatez, subsidiariedad y relevancia constitucional. Entendiendo que, **por el carácter residual y subsidiario de esta, sólo procede cuando no exista otro medio de defensa para la protección de los derechos invocados**, o cuando existiendo, carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, caso en el cual puede concederse como mecanismo transitorio.

6. Del caso concreto. Descendiendo al caso concreto, procede esta agencia judicial a verificar en primer lugar los requisitos de procedibilidad de la acción constitucional; encontrando en primer lugar, que están acreditadas la legitimación en la causa por activa de la accionante, quien reclama la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados. Por su parte, la Secretaría de Educación de Antioquia y las demás accionadas y vinculadas, se encuentran legitimados por pasiva, en principio, en cuanto son las entidades frente a las que el actor dirige su acción, por considerar que sus actuaciones son las vulneradoras de sus derechos.

En cuanto al requisito de inmediatez, ha de indicarse que la actora inició las gestiones para la protección de sus derechos, en un término prudencial, desde la notificación de su cercana desvinculación del cargo.

Ahora, frente al requisito de **subsidiariedad**, y conforme lo expuesto en las consideraciones, el mismo no se cumple, toda vez que, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: (i) la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando *no exista* otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la

⁴ Sentencia T-130 de 2014.

protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis *formal de existencia*, es necesario determinar su eficacia, *atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*. (ii) En caso de *ineficacia*, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. (iii) Con independencia de la situación de *vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*. (iv) **En caso de no acreditarse una situación de *vulnerabilidad* o un supuesto de *perjuicio irremediable* la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la *eficacia en concreto* del medio judicial principal y la *inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio*". (negritas del Despacho para resaltar)**

Retomando entonces la solicitud de protección de amparo, indicó el accionante que se encuentra ante una evidente vulneración de sus derechos fundamentales, en razón a que el 12 de enero de 2024, le fue informado, que se da por terminado el nombramiento en provisionalidad del cargo que desempeñaba como docente, sin que se haya realizado trámite alguno por parte de la Secretaría para una reubicación y mucho menos para ser vinculada de nuevo cargo en provisionalidad, a pesar que había informado de la condición de salud y de la enfermedad incluso antes del posible nombramiento y lógicamente antes de la desvinculación.

Es preciso indicar que se consideró necesaria la vinculación de los demás aspirantes en razón a la manifestación realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que señala: "En este punto es preciso indicar que para los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes se expidieron 2428 listas de elegibles, publicadas desde el 8 de septiembre al 27 de octubre del año 2023. Para tal efecto como se dijo en párrafos anteriores hizo publicación por aviso en el micrositio del Juzgado y en un lugar visible en la secretaría tal y como se indicó en el auto de primero de marzo hog año.

Teniendo en cuenta lo anterior, la CNSC expidió RESOLUCIÓN Nº 15031 del 24 de octubre de 2023, por la cual “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer trescientos cinco (305) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado DOCENTE DE AREA HUMANIDADES Y LENGUA CASTELLANA , identificado con el Código OPEC No. 183052, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022”.

Frente al particular, **SECRETARIA DE EDUCACION DE ANTIOQUIA** indicó que al consultar en las bases de datos de la Secretaria de Educación de Antioquia el señor IVAN ANTONIO MOCOSO ARIAS, prestaba los servicios en la Secretaria de Educación de Antioquia, nombrado en provisionalidad en vacante definitiva, nombramiento que se dio por terminado en la vigencia 2023 ya que la plaza fue suplida en periodo de prueba, siendo nombrada en dicha plaza la señora MARIA JANETT ESTRADA CARDENAS, dentro del proceso de selección 2150 a 2237 de 2021 y 2216 y 2406 de 2022

Es preciso indicar que para dar por terminado el nombramiento en provisionalidad en vacancia definitiva del aquí accionante, la cual se concretó mediante la DECRETO 2023070005972 del 28 de diciembre de 2023, fue notificada en debida forma el 12 de enero de 2024 (**PDF 003 FL 11**), **haciéndole saber en el artículo 10 del decreto antes citado, se le indica que contra este no procede recurso de reposición ni de apelación en sede administrativa.** De esta forma, encuentra el Despacho que la acción constitucional se torna improcedente.

Aunado a lo anterior, bien podría indicarse que no existe una vulneración a los derechos de la accionante, como se afirmó en párrafos anteriores, toda vez que su desvinculación obedeció al cumplimiento del conducto regular, sin existir vulneración alguna, y en consecuencia la acción constitucional se tornaría improcedente, al no existir una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulneración de derechos fundamentales.

Al respecto, debe precisarse que conforme la jurisprudencia constitucional referida en las consideraciones, la estabilidad relativa que se le ha reconocido a los empleados provisionales que tienen una condición o protección especial como embarazadas, padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados,

cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

Así pues, la Corte precisó que el caso de la provisión de cargos en carrera administrativa por concurso de méritos, "*responde a la aplicación del principio constitucional según el cual "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera"*", lo que constituye una causa **objetiva, general y legítima**, para poner fin a la relación laboral.

De lo expuesto se extrae que independientemente de que existan personas vinculadas en provisionalidad con situaciones de especial vulnerabilidad, el ente nominador está en la obligación de nombrar y posesionar a quien en mérito obtuvo su derecho prevalente. Sin embargo, el acto administrativo de desvinculación de los provisionales no puede ser caprichoso ni arbitrario, sino que por el contrario debe estar debidamente motivado y fundamentado. Además, es claro que la administración, de ser posible, debe emprender medidas afirmativas en favor de empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales.

Advertido entonces que el actor no alegó en forma alguna que su desvinculación del cargo provenga de un actuar caprichoso de su empleador, o de un acto discriminatorio por su patología, sino exclusivamente a la provisión del cargo que ocupa en provisionalidad, por una persona que superó el concurso de méritos para el mismo, no encuentra esta agencia judicial que exista una amenaza o vulneración de sus derechos que sea susceptible de protección constitucional, por lo que se negará su amparo.

Sumado a lo anterior, resulta claro que, en presencia de concursos de méritos, aún las personas con estabilidad laboral reforzada, deben ceder sus derechos frente a los derechos de quienes llegan a ocuparlos en carrera administrativa.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que las entidades públicas deberán tomar las medidas necesarias para que las personas que cuentan con dicha estabilidad (**la cual no se encontró acreditada en el trámite de la tutela**), en la medida de las posibilidades, sean las últimas en ceder sus derechos y terminar su vinculación laboral; bien por la reubicación en otros cargos similares o cuando habiendo varias plazas similares, la suya sea de las últimas en ser provistas en propiedad.

Ahora bien, en lo que la accionante refiere a la violación del derecho a la salud, seguridad social, es preciso indicarle que, el artículo 5° de la Ley 91 de 1989 establece que uno de los objetivos del Fondo es el de "Garantizar la prestación de los servicios médico - **asistenciales de sus afiliados y beneficiarios** (negritas y subrayas fuera del texto), servicios que contratará con entidades públicas y privadas de acuerdo con instrucciones que en ese sentido imparta el Consejo Directivo del Fondo.", en ese entendido el accionante en la actualidad no posee vinculo en calidad de afiliado o beneficiaria, por lo que no resultaría procedente acceder a su manifestación de que existe una vulneración a sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social.

Por lo anterior el Despacho se sirve indicarle a la accionante que su derecho a la salud pese a su estado de afiliación no se encuentra vulnerado, en razón a que, si bien ya no hace parte del régimen contributivo, podrá acceder al tratamiento que requiere dentro del régimen subsidiado, el cual valga la pena deberá de garantizar el derecho a la continuidad en la prestación del servicio de salud. A lo anterior se debe sumar que no se tiene constancia de que la accionante hubiese acudido o adelantado las gestiones correspondientes ante los entes prestadores del servicio de salud para el cambio de régimen y que estos se hubieren negado a prestar el servicio.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BELLO**, administrando Justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

FALLA:

Primero. Negar la protección de los derechos constitucionales invocados por el accionante **Iván Antonio Moscoso Arias** en contra de Secretaría de **Educación de Antioquia – Gobernación de Antioquia** y en donde se dispuso vincular al **Ministerio de Educación Nacional, FOMAG, FIDUPREVISORA, SUMMEDICAL –REDVITAL UT, Institución Educativa Rural "FABIAN SEBASTIÁN JIMENEZ SEDE SANTA-CRUZ", Municipio de Medellín, al Ministerio del Trabajo y a la Comisión Nacional del Servicio Civil.** , por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Notificar la **presente** providencia a las partes, por el medio más expedito,

indicándoles que la misma es susceptible de impugnación, la cual deberá presentarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

Tercero. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que publique la presente providencia en la página del concurso correspondiente, a fin de dar la publicidad debida, a las personas que fueron vinculadas al trámite.

Cuarto. Remitir a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
JUEZ**

Se suscribe con firma escaneada debido a problemas del aplicativo de firma electrónica de la rama judicial.