

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO
FLORENCIA CAQUETÁ

Florencia - Caquetá, Diecisiete (17) de Junio de Dos Mil Veintiuno (2021).

Radicación: 18-001-31-05-001-2021-00138-00
Trámite: Acción de tutela de Primera Instancia
Accionante: Yeni Mejía Guzmán
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC– y otros

Procede este Juzgado a proferir el fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia y en la que la accionante invoca la protección de sus derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados por parte de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC–**, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ** y las personas indeterminadas que se encuentran dentro del proceso de selección de la convocatoria No. 601 a 623 de 2018.

ANTECEDENTES

1. La señora **YENI MEJIA GUZMAN**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.117.486.122 de Florencia, actuando en nombre propio, presenta acción de tutela para lograr la protección de sus derechos a la vida, estabilidad laboral, igualdad, trabajo, mínimo vital, integridad personal, seguridad social y dignidad humana, presuntamente vulnerados por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC–**, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ**.

Manifiesta la accionante que, mediante decreto No. 000599 del 14 de marzo del 2012 fue nombrada en provisionalidad como docente de la Institución Educativa San Isidro ubicada en la zona rural del Municipio de la Montañita – Caquetá y según el Acuerdo No. 20181000002436 de 18 de julio de 2018 la Comisión Nacional del Servicio Civil, dio apertura y estableció las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de Directivos Docentes y Docentes en los establecimientos educativos oficiales que presten sus servicios a población en zonas rurales afectadas por el conflicto, incluido su cargo.

Seguidamente señala que, la Secretaría de Educación del Caquetá el 16 de febrero de 2021 oferto diferentes plazas de la zona rural del Departamento del Caquetá; sin embargo, ella no ocupó un lugar en la lista de elegibles para ser seleccionada dentro del referido concurso.

Por otro lado, indica que en la actualidad se encuentra en periodo de gestación, con un promedio de 10.6 semanas al momento de realizar el examen adjunto a la presente acción. Además, refiere que, su padre es beneficiario de su régimen de salud y le fue diagnosticado TUMOR MALIGNO DEL FUNDUS GASTRICO, es decir, que requiere constante tratamiento médico.

Finalmente advierte que, el 23 de marzo del año en curso, presentó petición ante la Secretaria de Educación Departamental, manifestando las circunstancias de especial protección en las que se encuentra por su estado de gravidez y solicitando no ser desvinculada durante el tiempo que dure la gestación y el periodo de maternidad; sin que, a la fecha dicha solicitud hubiese sido resuelta.

Por lo expuesto, solicita se ordene como medida cautelar la suspensión del acto administrativo de posesión del nuevo docente, hasta tanto supere la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra.

2. Admitida la acción de tutela a través de auto interlocutorio No. 170 del 29 de abril de 2021, se dispuso oficiarle a las accionadas, para que se manifestaran sobre los hechos que le dieron origen a la acción tutelar.

3. El Doctor Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, actuando en nombre y representación de la **Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC**—en su condición de asesor jurídico, manifestó que, no tienen competencia para pronunciarse de fondo sobre el asunto, ni mucho menos tiene que ver con la presunta violación de derechos fundamentales que se le endilga a la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, razón por la cual solicita la desvinculación de la presente acción de tutela. Advirtiendo que, la parte accionante no le asiste razón en solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, toda vez que la vocación de un nombramiento en provisionalidad, como su nombre lo indica, es transitorio, sujeto a que sea retirado del servicio cuando alguien con mejor derecho lo reclame. Asimismo, resalta que, en múltiples decisiones, la Corte Constitucional ha sostenido que prevalece el derecho al mérito sobre el que ostenta una persona nombrada en provisionalidad.

4. Por su parte, la **Secretaría de Educación del Caquetá**, presentó informe en el que señaló, lo que a continuación, se relaciona:

“(…) En el caso bajo estudio es dable señalar que la acción de tutela formulada por la señora YENI MEJIA GUZMAN, no es el único medio de defensa judicial que posee para la protección de sus derechos. Ciertamente, los demandantes pueden acudir a todos los recursos que le ofrece la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional.

(…) En el presente caso, siguiendo las reglas de la sentencia de unificación SU-070/2013, sobre la desvinculación de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso, se tendrá en cuenta que el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada, y que cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a esta la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad.

Frente a lo antes analizado esta entidad territorial aclara que teniendo en cuenta que la lista de elegibles producto del concurso de méritos No. 606 del 2018 es superior al número de vacantes a proveer (1317 vacantes ofertadas según OPEC actualizada al mes de febrero de 2021 vs un poco más de 2800 elegibles) no es posible cumplir la primera regla de la sentencia de unificación “Que el ultimo a cargo a proveerse sea el de la mujer embarazada”.

Ahora bien, frente a la regla de pagar a la mujer embarazada la protección consistente en

pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad, esta entidad territorial una vez surtidos los efectos jurídicos de la terminación del nombramiento de la empleada vinculada con carácter provisional señora YENNY MEJIA GUZMAN en estado de embarazo, para posesionar al elegible en el cargo seleccionado, tendrá en cuenta dicha regla para continuar realizando el pago de los aportes mensualmente al sistema de seguridad social en salud, que garanticen la licencia de maternidad hasta el momento en que termine el disfrute de la misma.

Conforme a lo anterior, el Departamento del Caquetá - Secretaria de Educación Departamental, no le ha vulnerado el derecho fundamental al trabajo, estabilidad reforzada y los demás incoados por la señora YENNY MEJIA GUZMAN, toda vez que actualmente está laborando como docente de la planta de personal del Departamento del Caquetá, y si en determinado momento se le da por terminado su nombramiento será en principio ante la necesidad de nombrar en periodo de prueba y posesionar al elegible que superó el concurso de méritos como el del posconflicto que desarrolla actualmente la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), teniendo en cuenta que la plaza fue ofertada en el proceso de selección No. 606 del 2018. (...)

Por lo expuesto, en precedencia solicita se abstenga de amparar los derechos incoados por la accionante, pues, no le han vulnerado derechos fundamentales ni garantías constitucionales.

5. A su vez, el Ministerio de Educación Nacional señala que, la tutelante se presentó al concurso especial de méritos para la provisión de cargos de docentes y directivos docentes en zonas afectadas por el conflicto bajo el proceso de selección No. 606 de 2018, el cual tenía el objetivo de proveer 1233 vacantes definitivas en el Departamento de Caquetá; no superó las pruebas escritas o la etapa de verificación de requisitos mínimos, lo que le excluyó del proceso de selección. Por ello, no puede pretender que con la acción de tutela incoada se violen los derechos de igualdad y de equidad, de los demás participantes, esto es, dentro del sistema de carrera que ha sido catalogado como principio constitucional y que tanto ha reiterado la Honorable Corte Constitucional en su jurisprudencia, como lo es la sentencia T-180/18.

Seguidamente manifiesta que, de las circunstancias particulares del caso, se puede colegir que, la presente acción de amparo no cumple con el requisito de subsidiariedad, ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio.

Concluyendo que, con fundamento en la información y normatividad relacionada en la respuesta ofrecida, no es viable acceder a las pretensiones invocadas por la parte actora, por ende, se proceda a su desvinculación.

6. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, mediante auto del 04 de junio de 2021 declaró la nulidad de la actuación cumplida por este Despacho, a partir del fallo de primer grado, inclusive, sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas.

7. Mediante auto del 04 de junio de 2021, el Despacho obedeció lo ordenado por el Tribunal Superior y ordenó vincular efectivamente a quienes conforman la lista de elegibles y a los interesados, en el concurso abierto de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Acuerdo No. No. 2018100002436 del 18 de julio de 2018, para proveer definitivamente los cargos de directivos

y docentes en las instituciones educativas, en este caso, del Municipio de La Montañita - Caquetá, dentro de los procesos de selección No. 601 a 623 de 2018.

8. El 10 de junio del año que avanza, la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC allega respuesta, indicando nuevamente lo expuesto en la comunicación ofrecida inicialmente.

9. Seguidamente el Despacho a través de auto con fecha 15 de junio de 2021, decreto como prueba de oficio, solicitar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC–, para que de manera inmediata allegara la constancia de la publicación en la respectiva página web del auto proferido por este Despacho el pasado 04 de junio del año que avanza, tal como se ordenó en el mismo.

10. Finalmente la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC– anexa la constancia de publicación en la página web del auto fechado el 04 de junio 2021 y una vez verificado por el Despacho se pudo constatar que, el mismo, se encuentra publicado desde el 10 de los corrientes.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a este Despacho determinar si se configura una violación de los derechos fundamentales la vida, estabilidad laboral, igualdad, trabajo, mínimo vital, integridad personal, seguridad social y dignidad humana de la señora **YENI MEJIA GUZMAN**, al haber ofertado el puesto que actualmente desempeña, pese que se encuentra en estado de embarazo.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

Prima facie diremos que el artículo 86 de nuestra Carta Magna nos enseña que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario, a través del cual toda persona puede invocar ante las autoridades judiciales la protección de los derechos constituciones fundamentales que consideren vulnerados o amenazados por parte de las autoridades públicas y, excepcionalmente, por particulares.

A su turno, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, nos enseña que “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”.

MARCO CONSTITUCIONAL, NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:

LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD QUE DESEMPEÑAN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA

El artículo 53 de la Constitución Política establece que uno de los principios mínimos de las relaciones laborales es el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en su empleo, a menos de que exista una justa causa para su desvinculación o despido. Por su parte, la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido el “*derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada*”, que se deriva

del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad¹.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha manifestado que la estabilidad laboral se trata de:

“una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”.

Las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo. De igual manera, la Corte ha manifestado que aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, por lo tanto, son beneficiarios de una estabilidad laboral reforzada. Esta limitación a la que hace alusión la Corte, hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997 *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”* a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez².

En ese sentido, la Sentencia T-663 de 2011, reiterando lo sostenido en la Sentencia T-094 de 2010, señaló que:

*“(…) esta concepción amplia del término ‘limitación’ ha sido acogida en reciente jurisprudencia de esta (sic) Alto Tribunal en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar. Desde la pluricitada sentencia T-198 de 2006 se ha dicho que ‘en materia laboral, **la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.**’*

De esta forma, la merma en las condiciones de salud de un trabajador puede hacer del mismo susceptible de una protección laboral reforzada que corresponde a la idea de estabilidad en el trabajo y que resulta de una aplicación directa de la Constitución Política que en artículos como el 13, el 48 y el 53 obliga al Estado a la custodia especial de aquellas personas que presenten una disminución en sus facultades físicas, mentales y sensoriales. Esto coincide con aquella interpretación del concepto de limitación que se ha venido pregonando” (Negrilla fuera del texto original).

¹ Sentencia T-014 de 2019.

² La jurisprudencia constitucional ha sostenido dos líneas sobre la aplicación de la Ley 361 de 1997, una que ha asumido que la protección brindada por la Ley 361 de 1997 es predicable exclusivamente de los sujetos con una pérdida de la capacidad para trabajar comprobada; y otra, más abierta, que admite su aplicación a personas que sufren limitaciones (Sentencias T-198 de 2006, T-819 de 2008, T-603 de 2009 y T-643 de 2009) y la segunda, la cual ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional, que ha ampliado la concepción del término “limitación”, en el sentido de hacer extensiva la protección señalada en la Ley 361 de 1997 a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez (Sentencias T-198 de 2006, T-513 de 2006, T-504 de 2008, T-992 de 2008, T-263 de 2009, T-866 de 2009, T-065 de 2010, T-092 de 2010, T-663 de 2011).

En este orden de ideas, los trabajadores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, bien sea por una discapacidad calificada como tal, o por una limitación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, cuentan con una protección constitucional a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada. En esta medida, la Corte ha manifestado que:

*“La elaboración de una noción de discapacidad ha sido un proceso muy lento y difícil. En cada momento de la historia, con base en los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática. De allí que la terminología empleada en la materia haya cambiado con el paso del tiempo. De hecho, hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión. En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de inválido. Queda entonces claro que la discapacidad es un concepto diverso al de invalidez”*³

Ahora bien, en el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado 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 esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”*⁴.

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”.

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 ocupando⁵.

Es así como en la sentencia T-373 de 2017, la Corte concluyó que:

³ Sentencias T-725 de 2009, T-632 de 2004, T-351 de 2003 y T-519 de 2003.

⁴ Sentencia SU-446 de 2011.

⁵ Sentencia T-373 de 2017.

“Una entidad vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida digna de un sujeto de especial protección que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad, cuando con fundamento en el principio del mérito nombra de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, sin antes adoptar medidas afirmativas dispuestas en la Constitución y que materialicen el principio de solidaridad social, relativas a su reubicación en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, siempre y cuando se encuentre vacante”.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público⁶.

No obstante lo anterior, este Tribunal Constitucional ha reiterado que en el caso de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, las entidades deben otorgar un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en las listas de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales⁷.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCIÓN DE LAS MUJERES EMBARAZADAS

Desde sus primeros años, la Corte Constitucional ha reconocido que la protección laboral reforzada de las mujeres durante la gestación y la lactancia es un mandato superior que se deriva principalmente de cuatro fundamentos constitucionales⁸:

(i) **El derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad⁹**, el cual se encuentra previsto en el artículo 43 de la Constitución. Dicha norma señala expresamente que las mujeres tienen derecho a gozar de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo y que deben recibir un subsidio alimentario, en caso de desempleo o desamparo¹⁰. Así, la jurisprudencia constitucional ha destacado que este enunciado implica a su vez dos obligaciones a cargo del Estado: la especial protección de la mujer embarazada y lactante –sin distinción–, y un **deber prestacional que consiste en otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada**. En este sentido, se trata de una protección general para *todas las mujeres gestantes*¹¹.

⁶ Sentencia SU-691 de 2017.

⁷ Sentencia SU-691 de 2017 y T-373 de 2017.

⁸ Estos criterios han sido reiterados en varias decisiones de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las Sentencias SU-070 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada y C-005 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ En relación con este fundamento normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional ha destacado que esta protección también se deriva de instrumentos internacionales. “Así, la **Declaración Universal de Derechos Humanos** en su artículo 25 señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”, mientras que el artículo 10.2 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)**, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”. Por su parte, el artículo 12.2 de la **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)**, por sus siglas en inglés, señala que “los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario” (Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada).

¹⁰ “**Artículo 43.** La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviese desempleada o desamparada. El estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

¹¹ Sentencia T-238 de 2015. M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

(ii) **La protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral**, la cual ha sido destacada por esta Corporación en reiteradas oportunidades¹². El fin de la salvaguarda en este caso es impedir la discriminación que, a raíz del embarazo, pueda sufrir la mujer, específicamente la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión de esa condición o de la lactancia¹³. De este modo, el fuero de maternidad, encuentra también su sustento en la cláusula general de igualdad de la Constitución¹⁴ que proscribe la discriminación por razones de sexo, así como en el ya mencionado artículo 43 Superior, que dispone la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres.

Adicionalmente, la prohibición de discriminación en el ámbito laboral de las mujeres en estado de embarazo ha sido ampliamente desarrollada por numerosos instrumentos internacionales, entre los cuales se destacan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDESC) (artículo 26), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (artículos 20 y 24), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) (artículos 2° y 6°), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención de Belém do Pará– (artículos 4° y 6°) y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (artículo 11). Así mismo, los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) son un referente especialmente relevante en materia de igualdad y no discriminación de las mujeres en el empleo¹⁵.

(iii) **La protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida** se erige también en un sustento normativo de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, como lo ha reiterado este Tribunal¹⁶. Este derecho, como bien jurídico de máxima relevancia constitucional, implica no solo la protección de la mujer durante la etapa gestacional, sino también se extiende a la protección al ejercicio pleno de la maternidad.

De este modo, la protección de la mujer durante el embarazo también responde al valor que la Constitución le confiere a la vida en gestación, para lo cual contempla una protección específica y diferenciable de aquella que se otorga al derecho a la vida¹⁷. Con todo, no puede perderse de vista que, como fue establecido en la **Sentencia C-355 de 2006**, “a pesar de su relevancia constitucional la vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales”¹⁸.

¹² Ver, entre otras, Sentencias T-221 de 2007 (Humberto Antonio Sierra Porto), T-159 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), y T-088 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

¹³ Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta decisión, la Corte indicó que “sin una protección especial del Estado a la maternidad, la igualdad entre los sexos no sería real y efectiva, y por ende la mujer no podría libremente elegir ser madre, debido a las adversas consecuencias que tal decisión tendría sobre su situación social y laboral”.

¹⁴ **Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real, efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

¹⁵ En materia de igualdad en el ámbito laboral entre hombres y mujeres, conviene resaltar, entre otros, los Convenios 3, 111, 156 y 183 y la Recomendación 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). El Convenio 183 prohíbe enfáticamente “al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador”.

¹⁶ Ver, entre otras, las Sentencias C-005 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); SU-070 de 2013. (M.P. Alexei Julio Estrada); C-470 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-694 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

¹⁷ Sentencia C-355 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería. “Ahora bien, dentro del ordenamiento constitucional la vida tiene diferentes tratamientos normativos, pudiendo distinguirse el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 constitucional, de la vida como bien jurídico protegido por la Constitución. El derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio y dicha titularidad, como la de todos los derechos está restringida a la persona humana, mientras que la protección de la vida se predica incluso respecto de quienes no han alcanzado esta condición”.

¹⁸ Sentencia C-355 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería “Conforme a lo expuesto, la vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes. La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al nasciturus, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana. Tanto

Así mismo, la **Sentencia SU-070 de 2013** señaló que “la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es”¹⁹.

Además, la prohibición de despido por causa o con ocasión del embarazo se encamina a garantizar a la mujer embarazada o lactante un ingreso que permita el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente²⁰. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que la protección reforzada de la mujer embarazada estaría incompleta si no abarcara también la **protección de la maternidad**, es decir, a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia²¹.

(iv) Por último, la **relevancia de la familia en el orden constitucional** es una justificación adicional de la especial protección de la mujer gestante y lactante²².

CASO CONCRETO Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS:

Recordemos que la presente acción es incoada por la señora **YENI MEJIA GUZMAN** tras considerar vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, estabilidad laboral, igualdad, trabajo, mínimo vital, integridad personal, seguridad social y dignidad humana, presuntamente vulnerados por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC–**, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ** y las personas indeterminadas que se encuentran dentro del proceso de selección de la convocatoria No. 601 a 623 de 2018, ante la presunta omisión de suspender el acto administrativo de posesión del nuevo docente, hasta tanto supere la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra, esto es, el estado de gravidez.

Ante la queja de la actora, la **Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC–**, manifestó que, no tienen competencia para pronunciarse de fondo sobre el asunto, ni mucho menos tiene que ver con la presunta violación de derechos fundamentales que se le endilga a la Secretaria de Educación Departamental del Caquetá, razón por la cual solicita la desvinculación de la presente acción de tutela.

Por su parte, la **Secretaría de Educación del Caquetá** señaló que, no le ha vulnerado el derecho fundamental al trabajo, estabilidad reforzada y los demás incoados por la señora **YENNY MEJIA GUZMAN**, toda vez que actualmente está laborando como docente de la planta de personal del Departamento del Caquetá, y si en determinado momento se le da por terminado su nombramiento será en principio ante la necesidad de nombrar en periodo de prueba y posesionar al elegible que superó el concurso de méritos como el del posconflicto que desarrolla actualmente la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), teniendo en cuenta que la plaza fue ofertada en el proceso de

es ello así, que en la mayor parte de las legislaciones es mayor la sanción penal para el infanticidio o el homicidio que para el aborto. Es decir, el bien jurídico tutelado no es idéntico en estos casos y, por ello, la trascendencia jurídica de la ofensa social determina un grado de reproche diferente y una pena proporcionalmente distinta”.

¹⁹ Sentencia SU-070 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada.

²⁰ Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

²¹ Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

²² Sentencia C-005 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

selección No. 606 del 2018.

A su vez, el **Ministerio de Educación Nacional** señala que, la tutelante no puede pretender que con la acción de tutela incoada se violen los derechos de igualdad y de equidad, de los demás participantes, esto es, dentro del sistema de carrera que ha sido catalogado como principio constitucional y que tanto ha reiterado la Honorable Corte Constitucional en su jurisprudencia, como lo es la sentencia T-180/18.

Finalmente, las personas indeterminadas que se encuentran dentro del proceso de selección de la convocatoria No. 601 a 623 de 2018, los cuales fueron efectivamente vinculados, guardaron silencio, pese que, fueron debidamente notificados desde el 10 de junio del 2021, a través de la página web de la CNSC.

Ahora bien, descendiendo el caso que nos ocupa, de las pruebas que obran en el expediente, se avizora que: i) mediante Decreto No. 000599 del 14 de marzo del 2012, la Secretaría Departamental del Caquetá decidió efectuar el nombramiento en provisionalidad de Yeni Mejía Guzmán para desempeñar el cargo de docente; ii) la docente hoy accionante se encuentra en estado de gravidez; y iii) el cargo que actualmente desempeña la tutelante fue ofertado en el concurso de méritos de la convocatoria No. 601 a 623 de 2018 – Directivos Docentes y Docentes Postconflicto.

En consecuencia, advierte el Despacho que se encuentra desvirtuada la afirmación de la vulneración de los derechos fundamentales invocados, toda vez que, la selección y oferta de la vacante en la que actualmente se encuentra laborando la actora, se realizó con el lleno de los requisitos exigidos por las normas encargadas de regular el proceso de selección 606 de 2018, y en caso de que, alguno de los elegibles llegare a tomar posesión del mismo, esto obedecería a los méritos alcanzado tras haber participado en el correspondiente concurso, aunado a lo anterior, ha de mencionarse que, actualmente la señora Mejía Guzmán se encuentra vinculada, pues, el ente territorial no ha expedido actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba, situación que conlleva a declarar improcedente la pretensión de la presente acción de tutela. Además, no puede este juez constitucional decretar una orden futura.

Así las cosas, no es procedente ordenar como medida cautelar la suspensión del acto administrativo de posesión del nuevo docente, en primer lugar, porque no hay acto administrativo de nombramiento de alguno de los elegibles y en segundo lugar, en caso de que se llegase a nombrar a alguien, la desvinculación no tendría como sustento el estado de gravidez de la accionante, sino el nombramiento de la persona que supero el concurso de méritos, es decir, que el eventual retiro obedecería a una razón objetiva y no con ocasión de encontrarse embarazada, pues se advierte que prevalece el derecho al mérito sobre el que ostenta una persona nombrada en provisionalidad.

En consecuencia, este Despacho DENEGARÁ la presente acción constitucional por IMPROCEDENTE y al respecto ha señalado la Honorable Corte Constitucional²³ lo siguiente:

“Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.

²³ Sentencia T- 130 de 2014 M.P. GUERRERO PÉREZ. Luis Guillermo

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[18] o la T-883 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 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 (...)”.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”.

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela”.

Entonces, como quiera que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC–**, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ** no han desconocido derecho fundamental alguno de la tutelante, no queda otro camino que negar el amparo constitucional deprecado por la señora YENI MEJIA GUZMAN.

No obstante, lo anterior, lo que si considera prudente este operador judicial dado la especial protección constitucional de la trabajadora embarazada, por cuanto ella y su hijo se encuentran en una situación de vulnerabilidad, es INSTAR a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ, para que, en caso de que se provea el cargo de docente que ocupa la actora, continúe realizando el pago de los aportes a seguridad social en lo concerniente al sistema de salud, hasta que se termine el periodo de la licencia de maternidad, en aras de garantizar el pago de la misma, pues dicha entidad con ocasión al presente trámite tiene conocimiento del estado en el que se encuentra la señora Mejía Guzmán.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. -DENEGAR el amparo constitucional a los derechos fundamentales constitucionales invocados por la accionante **YENI MEJIA GUZMAN** identificada con cédula de ciudadanía No.

1.117.486.122 de Florencia, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. -INSTAR a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ**, que, en caso de que se provea el cargo de docente que ocupa la actora, proceda adoptar las medidas necesarias para continuar garantizando la afiliación de la señora YENI MEJIA GONZALES, en la EPS a la que se encuentre vinculada y el pago de las prestaciones económicas de seguridad social en salud, que le garanticen la licencia de maternidad, con el fin que el sistema de seguridad social le brinde prestación integral del servicio de salud a ella y al (la) hijo(a) que está por nacer; obligaciones que deben corresponder al periodo comprendido entre la terminación del vínculo laboral y hasta que se termine el periodo de licencia de maternidad correspondiente, conforme a lo expuesto en precedencia.

TERCERO: -ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC–**, que a través de su respectiva página web se inserte este proveído para su debida notificación, a las personas indeterminadas que se encuentran dentro del proceso de selección de la convocatoria No. 601 a 623 de 2018 – Directivos Docentes y Docentes Postconflicto.

CUARTO. -DETERMINAR que contra esta decisión procede la impugnación, que deberá ser presentada en este Despacho dentro de los tres días siguientes a la notificación del presente fallo.

QUINTO. -En caso de no ser impugnado el presente proveído, enviarlo a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO. -NOTIFÍQUESE la presente decisión a las partes por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁNGEL EMILIO SOLER RUBIO.

Juez

Firmado Por:

ANGEL EMILIO SOLER RUBIO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 LABORAL DEL CIRCUITO FLORENCIA

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:

fb38e97927154679621960cfb9633068e53c2fb9006a06a6fb2e9b6cf3c7f98e

Documento generado en 17/06/2021 07:18:06 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>