



**JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL
FLORENCIA – CAQUETÁ**

Palacio de Justicia, Piso 2 / Av. 16 No. 6-47 barrio 7 de agosto
e-mail: j05cmpalflc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Florencia, veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso : ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : RUTH YAMERLIN MOSQUERA PALACIOS
Accionado : DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.
Vinculados : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, JHON FREDY MOSQUERA DÍAZ Y PARTICIPANTES DEL CONCURSO – PROCESO DE SELECCIÓN N° 606/2018.
Radicación : 18001.40.03.005-2021-01180-00

Se resuelve la tutela impulsada por la señora **RUTH YAMERLIN MOSQUERA PALACIOS** a través de apoderado, contra el **DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN [accionada]**, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, el señor **JHON FREDY MOSQUERA DÍAZ** y los demás **PARTICIPANTES DEL CONCURSO DE MÉRITOS – PROCESO DE SELECCIÓN N° 606/2018 [vinculados]**

I- RELACIÓN DE HECHOS

Sostiene el abogado que su cliente fue nombrada en provisionalidad como **DOCENTE** de la Planta Global de en la C.E. LAS MERCEDES del Municipio de Solano, de acuerdo con Decreto No. 001427 del 26 de julio de 2011. Posteriormente, según Decreto 00599 del 16 de abril de 2021, la accionada dispuso su desvinculación, pues se dio por terminado su nombramiento.

La demandante, narra el abogado, es madre cabeza de hogar pues tiene a su cargo a sus hijos **NAILEN SELENA MOSQUERA MOSQUERA** y **JOAN MANUEL MOSQUERA MOSQUERA**, siendo la única persona que vela por su bienestar.

Según el apoderado, la desvinculación laboral de su patrocinado *“afecta gravemente el proceso de rehabilitación de derechos como madre cabeza de hogar, la pone en condiciones de no garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar, afectando el núcleo esencial de sus derechos como persona.”*

II- EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

El abogado pide que se reconozca a su cliente el fuero laboral especial dada su condición de madres cabeza de hogar, y que se amparen sus derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, trabajo, salud, seguridad social. En consecuencia, solicita que se ordene a la secretaría accionada el reintegro de su mandante a un cargo igual o mejor del que había desempeñado. También, que pague los salarios, prestaciones sociales, y las cotizaciones de seguridad social, desde el momento de su desvinculación hasta que se materialice el reintegro.

III- MEDIDA PROVISIONAL

No se pidió.

IV- PRESUNTOS DERECHOS VIOLADOS O AMENAZADOS:

Según la demanda, la accionada vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, trabajo, salud, y seguridad social.

V- RELACIÓN DE PRUEBAS

DOCUMENTALES

En el trámite de este procedimiento se aportaron los siguientes elementos de persuasión:

La parte actora aportó: (i) poder conferido a los abogados CESAR ORLANDO VARÓN URBANO y YEISON MAURICIO COY ARENAS; (ii) copia de la cedula de ciudadanía del actor; (iii) copia de declaraciones extraprocesales rendidas por los señores Yubel Antonio Mena Rentería, Willmer Antonio Alvarez Mosquera y Carmen Rosa Becerra Palacios; (iv) copia de Registro Civil de Nacimiento de NAILEN SELENA MOSQUERA MOSQUERA; (v) copia de Registro Civil de Nacimiento de JOAN MANUEL MOSQUERA MOSQUERA; (vi) copia de Registro Civil de Nacimiento de JOAN MANUEL MOSQUERA MOSQUERA (vii) *Copia del Decreto* No. 001427 del 26 de julio de 2011; y (viii) copia del Decreto 00599 del 16 de abril de 2021 de la Gobernación del Caquetá por el cual se termina el nombramiento de docente en provisionalidad, y se realiza un nombramiento de docente en periodo de prueba.

El MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL aportó copia de los documentos que acreditan la calidad y cargo que ejerce la persona que contestó la demanda en nombre de la entidad.

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL allegó los siguientes documentos: (i) copia de Resolución N° 10259 del 15/octubre/2020; (ii) copia de criterios Unificados de la Comisión fechado 16/enero/2020, del 22/septiembre/2020; (iii) copia de constancia de publicación que fuera ordenada por este juzgado; (iv) copia de sentencia del 21/enero/2021 proferida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Igual que copia de sentencia del 27/noviembre/2020 proferida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, otra del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico, Sección A del 15/noviembre/2020, (v) copia de Circular externa N° 001 de 2020; (vi) copia de Resolución N° 10783 del 5/noviembre/2020 Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer DOS (2) vacante(s) definitiva(s) de Docente de Aula IDIOMA EXTRANJERO INGLÉS, identificado con el Código OPEC No. 82419.

La Secretaría de Educación del Caquetá aportó de manera extemporánea: : (i) copia de Decreto N° 000631 del 28/septiembre/2020, que corresponde a la delegación realizada al jefe del departamento Jurídico, para la representación judicial en las acciones constitucionales que involucren a esa entidad; y (ii) copia del nombramiento de la señora OLGA PATRICIA VEGA CEDEÑO en el cargo de Asesor Código 105 grado 04 adscrito al Departamento Jurídico del Despacho del Gobernador del Caquetá; y (iii) copia del Decreto 00751 del 26/mayo/2021, por medio del cual se establecen criterios objetivos para la reubicación o traslado de docentes y/o directivos docentes en provisionalidad de conformidad con el párrafo

2 artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015 a aplicar en el concurso de méritos 606-2018.

VI- INFORME DE LOS VINCULADOS

Ministerio de Educación Nacional.

Solicita su desvinculación, por cuanto no está legitimado en la causa por pasiva. Explica que el demandante no dirigió ninguna petición a ese organismo, en tanto que la prestación del servicio público educativo se encuentra descentralizado atribuyendo competencias a los entes territoriales. Corresponde, según la Ley, y en este caso a los Departamentos, *“administrar el personal docente en su jurisdicción, siendo relevante subrayar que dichas atribuciones incluyen la facultad nominadora; por tanto, el Ministerio de Educación Nacional no tiene la competencia para intervenir directamente en las funciones y responsabilidades de los entes territoriales”*.

El Ministerio, dice, *“no tiene injerencia en las decisiones administrativas tomadas por las entidades territoriales certificadas en educación, ni en las competencias legales que se establecen para el caso de los traslados por razones de seguridad del personal docente y directivo docente a su cargo”*.

En todo caso, y después de citar jurisprudencia, sostiene que *“el empleado provisional tiene una posición diferente, en la medida que goza de una estabilidad laboral relativa, la cual se mantiene, hasta tanto el cargo de carrera sea provisto por un empleado con derechos de carrera administrativa docente, quien sin lugar a dudas es amparado por el fuero de estabilidad propio de dicha vinculación, razón por la cual, no se han desconocido los principios constitucionales de igualdad y del mérito, ni se han afectado los derechos al debido proceso y a la estabilidad laboral relativa.”*

Deja claro, además, que *“la parte actora no 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. 605 de 2018, el cual tenía el objetivo de proveer 1233 vacantes definitivas en el Departamento de Caquetá”*

Por último, también advierte sobre la improcedencia de la tutela para resolver este conflicto.

Comisión Nacional del Servicio Civil.

De la contestación realizada por la vinculada, se advierten argumentos que no son pertinentes, si en cuenta se tiene que muchos de los aspectos analizados por la Comisión son intrascendentes frente a lo que realmente agita la presente polémica. Por eso, el despacho extraerá algunos apartes que considera de alguna manera útiles.

Considera que la tutela no cumple con el requisito de legitimación en la causa por pasiva como quiera que las pretensiones del actor no son de su resorte, pues *“no participa en la coadministración de las relaciones laborales y situaciones administrativas particulares que presenten las entidades, como lo relacionado con la vinculación o desvinculación de docentes nombrados en provisionalidad. El nominador junto con las Unidades de Personal son los encargados de tomar las decisiones que surjan dentro del desarrollo y gestión del empleo público de cada entidad territorial”* de tal suerte que no tiene 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 de Caquetá, razón por la cual solicita su desvinculación de la presente acción de tutela.

Finamente, señala que a la demandante *“no le asiste razón en solicitar el amparo de sus derechos fundamentales de sus poderdantes, 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, en múltiples decisiones, la Corte Constitucional ha sostenido que prevalece el derecho al mérito sobre el que ostenta una persona nombrada en provisionalidad.”*

Secretaría de Educación del Caquetá:

La accionada allegó contestación extemporánea, no obstante, un punto importante a destacar de dicha respuesta aun cuando se aportó fuera de término, es el hecho de que la accionante elevó petición con radicado CAQ2020ER024443 el 06 de noviembre de 2020, a través de la cual manifestó a esa entidad tener la condición de madre cabeza de familia, sin embargo, el 08 de junio de 2021 el Comité Técnico de evaluación de solicitudes de protección, consideró que la demandante no sería objeto de protección laboral reforzada dado que no acreditó su condición de madre cabeza de familia.

Jhon Fredy Mosquera Díaz.

Guardó absoluto silencio dentro del término concedido, pese a que fue notificado de su vinculación¹.

VII- CONSIDERACIONES:

7.1. De la acción de tutela:

La *acción de tutela* consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es el mecanismo idóneo para que toda persona obtenga la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de un particular en los casos autorizados.

Debe entenderse como *derecho fundamental* aquellos que son inherentes, inalienables y esenciales a la persona humana, es decir que constituye una parte de su propia esencia, por lo cual implican una necesaria protección por parte del Estado. Sin embargo, tal clasificación también cobija en lo pertinente a las personas jurídicas, siempre que el derecho objeto del litigio pueda predicarse de ellas.

En ese sentido, la finalidad de este procedimiento especial es lograr que el Estado restablezca el derecho fundamental transgredido o impida que la amenaza que sobre él recae se configure. Si bien la acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr la salvaguarda de los derechos fundamentales, lo cierto es que es un mecanismo subsidiario, por lo cual sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando la tutela se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto es apenas obvio, si se tiene en cuenta que durante muchos años la posición de la Corte Constitucional ha sido que *“(e)ste mecanismo privilegiado de protección... Sólo procede cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos*

¹ Ver archivo del expediente digital 10ConstanciaNotificacionVinculado.pdf

*fundamentales invocados -, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (i) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (ii) la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*².

7.2- Lo que se debate:

La accionante, por intermedio de su abogado, reclama el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, trabajo, salud, y seguridad social, aparentemente vulnerados por la accionada, al terminar su nombramiento en provisionalidad para nombrar al aspirante que superó el concurso de méritos, desconociendo su condición de madre cabeza de familia, y por consiguiente, de sujeto con estabilidad laboral reforzada.

La accionada, como se mencionó anteriormente se pronunció de forma extemporánea.

Las entidades vinculadas, en líneas generales, solicitan su desvinculación por falta de legitimación en la causa.

Perfilada la sinopsis de la situación procesal, este despacho debe dar solución a los siguientes problemas jurídicos:

6.2.1- Problemas jurídicos:

- i. ¿Están satisfechos los requisitos de procedencia de la acción de tutela, y por ello se encuentra habilitado este despacho para resolver de fondo el litigio?; y si es así, debe ocuparse este titular de responder si,
- ii. ¿La SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ vulneró a la señora RUTH YAMERLIN MOSQUERA PALACIOS sus derechos fundamentales al debido proceso, vida digna, igualdad, trabajo, salud, y seguridad social, al terminar su relación laboral para nombrar en carrera a quien superó el concurso de méritos, pese a que, según su decir, se encuentra amparado por la garantía constitucional de estabilidad laboral reforzada, por su condición de madre cabeza de familia?

7.2.1.1- Solución a los problemas jurídicos:

Respuesta al primer interrogante:

Para que proceda la acción de tutela debe haber legitimación tanto por activa como por pasiva. Por lo primero, se debe satisfacer los presupuestos del art. 10 del Decreto 2591/1991. Por lo segundo, recuérdese que la tutela procede contra la acción u omisión de una autoridad pública que haya vulnerado, viole o amenace una garantía fundamental. Si la contraparte del promotor del amparo es un **particular**, solo procede si: (i) presta un servicio público, (ii) su comportamiento afecta gravemente el interés colectivo, o (iii) si el afectado se halla en estado de indefensión o subordinación frente a su rival (Constitución, art. 86). Si no, es improcedente.

De otra parte, la Corte Constitucional ha definido unos principios o criterios que orientan o más bien gobiernan la procedencia de la acción de tutela. El primero se

² Sentencia T-007 de 2008.

refiere al presupuesto de inmediatez y el otro al requisito de subsidiariedad o residualidad.

Se entiende por *inmediatez*: la urgencia por conjurar la vulneración o la amenaza del derecho fundamental alegado. Está basada en el concepto de tiempo razonable, según precedente originado en la sentencia C-543 de 1999. Por lo tanto, la tutela debe ser presentada en un plazo prudente y sensato, contado desde la fecha en que ocurre la supuesta vulneración. Se debe, en consecuencia, revisar los motivos expuestos en la demanda para establecer si hay o no una razón que justifique la tardanza.

En lo que respecta a la *subsidiariedad*, cabe mencionar que, por disposición constitucional (Constitución Política de Colombia, art. 86), la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Igualmente, que dentro de las causales de improcedencia se encuentra el hecho de no agotar previamente todos los medios o recursos de defensa judicial, siempre que estén al alcance del afectado (Decreto 2591 de 1991, art. 6º).

La Corte Constitucional se ha encargado de desarrollar ese criterio de la siguiente manera: el juez puede encontrarse con cuatro hipótesis según el caso planteado³:

1. El ordenamiento jurídico no consagra un medio judicial ordinario para resolver el asunto o defender el derecho reclamado. En este caso, la tutela procede como mecanismo definitivo.
2. El sistema normativo regla un medio judicial que en principio es *idóneo* para dar respuesta a la problemática planteada, pero al revisar el caso existen circunstancias que desvirtúan esa aptitud, haciendo que en la práctica sea ineficiente. En este evento, la tutela procede como medio principal.
3. El sistema normativo regla un medio judicial que en principio es *eficaz* para dar respuesta a la problemática planteada, pero al revisar el caso existen circunstancias que desvirtúan esa impresión inicial, haciendo que en la práctica no lo sea. En este evento, la tutela procede como medio principal.
4. El legislador tiene previsto mecanismos judiciales ordinarios que son eficaces e idóneos. La tutela no procede, a menos que se requiera la intervención del juez para evitar un perjuicio irremediable, es decir, debe existir una amenaza de que ocurra un daño grave, irreparable, e impostergable, lo cual haga imperiosa la intromisión transitoria del juzgador.

En ese supuesto, la protección es provisional, de modo que el promotor debe acudir al juez ordinario dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del fallo, para iniciar el proceso que corresponde. Aparte de esto, la protección constitucional es temporal: se agota al cabo de los cuatro (4) meses si no fue iniciada la acción judicial, o cuando se produzca la sentencia del juez natural y que resuelva la problemática.

Entendido lo anterior, corresponde al juzgado verificar si en el caso analizado se superaron esos filtros de procedencia. Si la respuesta es positiva, nos debemos ocupar de resolver de fondo el caso; si no, se debe declarar improcedente la súplica constitucional.

³ Concepto tomado del Módulo I “Acciones Constitucionales”, de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, año 2017. Autores: Doctores Luis Manuel Castro Novoa y Cesar Humberto Carvajal Santoyo.

Sobre la legitimación en la causa de los intervinientes en este proceso:

No hay discusión sobre la legitimación **por activa**: según el art. 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela puede ser ejercitada por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o través de representante. Los poderes, dice la disposición legal citada, se presumirán auténticos.

Cómo en el presente caso la presunta afectada actúa a través de apoderado⁴, de acuerdo con poder allegado con la demanda, bien parece que se encuentra legitimada para formular el presente reclamo constitucional.

Frente a la legitimación **por pasiva**, recordemos que de tiempo atrás la jurisprudencia de la Corte ha señalado que en la acción de tutela esa figura “*hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental*”⁵.

En el caso que se estudia, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ sí tiene esa aptitud legal, pues no sólo es una entidad pública (Constitución Política, art. 5°), sino que, además, es la encargada de administrar las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos (Ley 715 de 2001, art. 6° numeral 6.2.3), es decir, a su cargo se encuentra la etapa de nombramiento y posesión de las personas que superaron el concurso de méritos para ocupar en carrera los cargos de docentes en vacancia definitiva, cuestión que precisamente agita la presente polémica, y por lo tanto, es la llamada a cumplir un eventual fallo.

Por su parte, es claro que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, aunque es una entidad también del orden público, lo que la hace apta para enfrentar este juicio constitucional, no es responsable del proceso de nombramiento del personal docente, pues eso no hace parte de sus funciones en relación con la carrera administrativa, de acuerdo con los art. 11 y 12 de la Ley 909 de 2004. Una lectura de tales preceptos permite inferir, tal y como lo anticipó la CNSC, que, una vez conformada la lista de elegibles, debe remitirlas a los respectivos nominadores para que provean los empleos de carrera en las plazas vacantes definitivamente. Por consiguiente, tal entidad no está comprometida con el proceso de provisión de cargos de docente, lo que provoca como efecto que no esté involucrada con los hechos. Tampoco lo está en el cumplimiento de una eventual orden judicial, se repite, pues a su cargo no se encuentra el nombramiento, reubicación, o reintegro de los docentes. Eso le corresponde a la entidad territorial (Ley 715 de 2001, art. 6° numeral 6.2.3, en concordancia con el art. 153 de la Ley 115 del 8 de febrero de 1994).

Por las mismas razones, este despacho considera que tampoco lo está el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

Por lo anterior, se desvinculará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, y al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

Sobre el cumplimiento del presupuesto de inmediatez:

⁴ Según consulta de antecedentes disciplinarios, el abogado no registra sanciones.

⁵ Sentencia T-1015-06

Para este despacho la tutela se impulsó en un tiempo razonable: según la demanda y los documentos aportados, el acto administrativo que dio por terminado el nombramiento de la demandante data del 16 de abril de 2021. Como la demanda fue recibida el pasado 08 de julio del año que avanza, eso supone una reacción oportuna por parte de la aspirante del amparo.

Finalmente, en lo que concierne al requisito de subsidiariedad

Se ha hecho saber que el demandante considera vulnerados sus derechos fundamentales, ya que la accionada dio por terminado su nombramiento en provisionalidad, pasando por alto que tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, debido a su condición de cabeza de familia. Pretende, en consecuencia, que la accionada lo reubique, y que le pague los salarios, y demás prestaciones económicas que no recibió a partir de su desvinculación y hasta que se materialice su reubicación.

Para la jurisprudencia, *“por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual desplaza a la acción de tutela.*

También, es improcedente cuando se trata de concursos de méritos: en sentencia T-160 de 2018, la Corte Constitucional dijo que *“(e)n la medida en que las actuaciones que se cuestionan se plasman en actos administrativos, tanto de carácter general como de contenido particular, es preciso señalar que –en principio– no cabe la acción de tutela para controvertirlos, ya que para tales efectos existen los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son la pretensión de nulidad simple o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que pueden ser acompañadas de la solicitud de suspensión provisional. En efecto, la Ley 1437 de 2011^[38] dispone en el artículo 138 que “[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente, podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”. Adicional a lo expuesto, el artículo 137 de la misma ley establece que: “[t]oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”. Finalmente, el literal b), del numeral 4, del artículo 231 del Código en cita, consagra la procedencia de la suspensión provisional cuando “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”*

No obstante, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, **cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados**⁶ (Se resalta).

⁶ Sentencia T-373 de 2017, y entre otras, la T-016 de 2008.

La línea jurisprudencial citada, actualmente conserva vigencia, pues en un caso donde se cuestionaba también por el nombramiento de una persona que superó el concurso de méritos, en el cargo que tenía otra que lo ocupada en provisionalidad, la Corte Constitucional continuó con esa tesis. Me refiero a la sentencia T-464 de 2019, en donde dicha corporación aceptó, *“como regla general, que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, 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. Sin embargo, la Corte ha manifestado que **“excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante”***. (Se resalta).

Y, ¿qué se entiende por perjuicio irremediable? Bueno, la Corte Constitucional en diferentes espacios judiciales en los que se ha debatido distintos temas que han provocado la formulación de acciones de tutela, por ejemplo, en la sentencia T-451 de 2010, al respecto ha dicho lo siguiente:

*“De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, **un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen**. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:*

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”

Y sobre su prueba, ha sostenido: *“el accionante deberá acreditar: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo”*

Como se advierte, cuando se habla de perjuicio irremediable, ha de entenderse que la consecuencia que se deriva del daño [perjuicio], ya sea moral o material, o su probable e inminente ocurrencia, debe ser irreparable, irremediable, o sea, que no se pueda luego solucionar, remediar, mitigar, en fin. Tal perjuicio, precisamente no es una consecuencia cualquiera, sino que debe ser: (i) grave, es decir, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, en donde se conjugan criterios como la edad de la persona (sujeto de protección especial), el estado de salud de la misma, o las condiciones económicas del amparable; (ii) inminente, esto es, próximo a suceder; (iii) urgente, lo que significa que sea necesaria e impostergable la intervención del juez.

En el presente caso, considera este funcionario que el medio de control judicial previsto en el art. 138 del CPACA sigue siendo idóneo y eficaz, y que no hay un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como medio transitorio. Lo explico:

No hay elementos de convicción claros y contundentes que acrediten la vulneración del derecho a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social, o algún otro, por la terminación de la relación laboral que existía entre la demandante y la entidad accionada, por cuenta del nombramiento en periodo de prueba de la persona que conforma la lista de elegibles.

Recuérdese, que según el precedente judicial⁷, *“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”⁸; a no ser 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 ocupando⁹.* (Negrilla fuera del texto).

Para este fallador, la accionante no puede ser catalogada como persona que tenga el estatus de madre cabeza de familia.

Ciertamente, la señora RUTH YAMERLIN MOSQUERA PALACIOS, por medio de su apoderado, señaló que a su exclusivo cargo se encuentra el sostenimiento de dos hijos y una hija de crianza, y para demostrar ese hecho, aporta copia de los registros civiles de nacimiento de sus hijos biológicos y declaraciones extraproceso de tres ciudadanos, rendidas ante la Notaría Primera del Círculo de esta ciudad.

Ahora bien, sobre el particular la Corte Constitucional tiene dicho que *“la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona (i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental”*.¹⁰

Pues bien, para este despacho los consabidos presupuestos no se cumplen, porque, aunque se encuentra demostrado que la accionante es madre de una hija menor de edad -su otro hijo ya cumplió su mayoría de edad y no se demostró que

⁷ Sentencia SU-446 de 2011, Sentencia T-373 de 2017, Sentencia T-096 de 2018, y T-464 de 2019.

⁸ Sentencia SU-446 de 2011.

⁹ Sentencia T-373 de 2017.

¹⁰ Sentencia T-003 de 2018.

se encuentre estudiando o que se halle incapacitado para trabajar-, no se acreditó que el padre de dicha menor se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones para con ella, y para con la menor SIRLAY PAOLA MOSQUERA ABADIA de quien se mencionó su existencia en las declaraciones extrajudiciales aportadas y se dijo que se trataba de la hija de crianza de la demandante. Es cierto que en los testimonios extraproceso arrojados se menciona por cada uno de los declarantes que la accionante se encuentra a cargo de sus hijos *“en razón a que ya no convive ni sostiene vida marital con su esposo y padre de los menores”*, sin embargo, para ese despacho, dichos elementos no pueden ser tenidos como prueba suficiente de la falta del cumplimiento de sus responsabilidades por parte del progenitor para con sus hijos, dado que ante dicha falta, la demandante ha tenido a su disposición diferentes acciones legales para lograr el cumplimiento de dichas obligaciones, aun de manera coercitiva, sin embargo, resulta imposible establecer que la accionante ha ejercido alguna acción para tal fin, y que aun así, el padre ha sido renuente a su cumplimiento.

De igual forma, las declaraciones extraproceso rendidas no permiten traer el convencimiento suficiente de que la accionante es la única persona que responde por sus hijos menores, pues su contenido no lo menciona así de manera expresa; de hecho, la existencia de una persona mayor edad que convive con ella y sus hijos menores en la misma vivienda, y de quien no se estableció que se hallara impedida para trabajar, lo alejan aún más.

No debe perderse de vista que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la calidad de madre o padre cabeza de familia ***“no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran (...) por ejemplo, este Tribunal ha determinado que la declaración ante notario acerca de la condición de mujer cabeza de familia, prevista en el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993^[92], no es constitutiva de dicha calidad ni es una exigencia probatoria indispensable para acreditarla”***¹¹.

En adición, no observa el despacho que la demandante se encuentre en alguna otra situación que permita flexibilizar el examen de este requisito; al fin de cuentas, no se trata de un adulto mayor, pues tiene actualmente 41 años, según copia de su cedula de ciudadanía. Tampoco se trata de persona que esté próxima a pensionarse, o ya que se encuentre en situación de discapacidad (disminución en sus facultades físicas, mentales y sensoriales) o de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad grave. Por eso, el medio de control jurisdiccional es apto y eficaz para este caso, lo que deviene improcedente la acción de tutela.

Y termino con esto: tampoco procede como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como quiera que, en primer lugar, no es pacífica la posible vulneración de derechos fundamentales a la demandante, partiendo de la tesis sobre la que se construyó tal conclusión.

En efecto, auscultado el material probatorio allegado con el escrito de tutela, se advierte por parte del despacho que el accionante no allegó prueba alguna que permita considerar la urgencia de la acción de tutela para proteger alguno de los derechos invocados por la actora de un daño inminente de carácter irremediable; de hecho, no se acreditó, ni siquiera de manera sumaria, que la accionante se encuentra en situación de riesgo o menoscabo respecto a los derechos citados, que hagan menester la transitoriedad de esta acción mientras se decide lo propio a través del mecanismo idóneo para la protección de sus derechos.

¹¹ Sentencia T-084 de 2018.

Si no hay un daño, en este caso, una vulneración de derechos, pues no puede hablarse de un perjuicio, y mucho menos de que sea irremediable, se repite, en este caso. No se olvide, que el perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima.

Una cosa más: la demandante, de acuerdo con lo probado en el proceso, se viene desempeñando como docente, por lo menos, en la parte pública, desde el del año 2011, es decir, tiene aproximadamente diez (10) años de experiencia. Ejerce, entonces, una profesión liberal que le abre las puertas para contar con otros modelos de vinculación diferentes a la parte pública. Además, no tiene ninguna limitación física, sensorial o mental que le limite ejercer su profesión, pues nada se dijo y demostró sobre el particular. Entonces, como los cargos provisionales, por su naturaleza, se encuentran en condición de transitoriedad y de excepción, es decir, mientras que el cargo se provee por concurso de méritos, su estabilidad es relativa y debe ceder frente al derecho que tiene la persona que participó y superó cada una de las etapas del concurso de méritos, lo cual no implica la generación de algún tipo de daño como quiera que *“la terminación del vínculo laboral de un empleado que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera porque la plaza respectiva debe ser provista con la persona que superó todas las etapas de un concurso de méritos, no desconoce sus derechos fundamentales, pues la estabilidad relativa o intermedia que se le ha reconocido a esta categoría de servidores, cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participaron en un concurso público e integraron la lista de elegibles”*¹².

En definitiva, la acción de tutela es improcedente, y por lo mismo este despacho no se encuentra habilitado para resolver de fondo la pretensión de amparo, de manera que se libera de adelantar el estudio del siguiente problema jurídico.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE FLORENCIA, CAQUETÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

VIII- RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela impulsada por **RUTH YAMERLIN MOSQUERA PALACIOS**, contra el **DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, de acuerdo con lo expuesto.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** a los interesados en los términos del artículo 30 de Decreto 2591 de 1991, advirtiéndoles que esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su enteramiento.

TERCERO: **DESVINCULAR** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, y al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, por lo expuesto.

CUARTO: **ORDENAR** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** que publique este fallo en la página o sitio web de la convocatoria, o en su defecto, en su página web principal (home), a efectos de que los participantes en el Proceso de Selección No. 606 de 2018 conozcan el contenido de este fallo.

¹² Sentencia T-096/18.

QUINTO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez

EDWAR FERNANDO SAAVEDRA GUZMÁN

Firmado Por:

**EDWAR FERNANDO SAAVEDRA GUZMAN
JUEZ**

JUZGADO 005 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE FLORENCIA-CAQUETA

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:

1df1ad316bbb3c74f3c6cb7d99c0c53bc11e325777be279767bef52b05ca4181

Documento generado en 22/07/2021 09:39:11 AM

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