



## **SENTENCIA TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

Florencia, trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

**PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA**  
**ACCIONANTE : MARIA CRISTINA ORTIZ OVIEDO**  
**ACCIONADO : DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL.**  
**VINCULADA : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, CAROL PERDOMO ROJAS y PARTICIPANTES DEL CONCURSO – PROCESO DE SELECCIÓN NO. 606/2018**  
**RADICACIÓN : 1800140030052021-001621-00**

Se resuelve la tutela impulsada por la señora **MARIA CRISTINA ORTIZ OVIEDO**, a través de apoderado, contra el **DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ – SECRETARIA DE EDUCACIÓN** (accionada), el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, el señor **CAROL PERDOMO ROJAS** y los demás **PARTICIPANTES DEL CONCURSO DE MÉRITOS – PROCESO DE SELECCIÓN No. 606/2018** (vinculados).

### ***I. RELACIÓN DE HECHOS.***

Sostiene el abogado que su cliente fue nombrada en provisionalidad como **DOCENTE** de la Planta Global de cargos en la Institución Educativa Rural **EL DIVISO** sede agua linda del municipio de La Montañita, de acuerdo con Decreto No. 001473 del 07 de septiembre de 2015. Posteriormente, según Decreto 000293 del 16 de abril de 2021, la accionada dispuso su desvinculación, pues se dio por terminado su nombramiento.

La demandante, narra el abogado, es sujeto de especial protección al haber sido violentado en sus derechos, tal como lo certifica el Registro Único de Víctimas en oficio dirigido a la Personería del Municipio de Cartagena del Chaira, en donde se reporta el siguiente hecho victimizante:

- Amenaza del 21 de junio de 2004.
- Desplazamiento forzado del 26 de abril de 2004.

Además, la accionante, es sujeto de especial protección al padecer afecciones de salud, que ameritan una protección reforzada, pues de historial clínico se extrae de manera clara que padece de **Hipertrofia Concéntrica no Obstructiva Ventrículo Izquierdo, Insuficiencia Tricuspidia Leve**, el cual le impide una buena movilidad, quien mantiene en constantes tratamientos, exámenes y terapias, por lo que el hecho de desvincularlo laboralmente, afecta de manera directa su posibilidad de continuar con el tratamiento médico y por lo mismo se compromete la posibilidad de recuperación.

### ***II. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES***

El abogado pide que se reconozca a su cliente el fuero laboral especial dado las condiciones especiales de salud, víctima de la violencia y desplazamiento, y que se amparen sus derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, trabajo, salud, seguridad social. En consecuencia, solicita que se ordene al Departamento del Caquetá - Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, el reintegro de su mandante a un cargo igual o mejor del que había desempeñado. También, que pague los salarios, prestaciones sociales, y aportes a seguridad social, desde el momento de su desvinculación hasta que se materialice el reintegro.





### **III. MEDIDA PROVISIONAL**

En el caso particular no se solicitaron medidas provisionales.

### **IV. PRESUNTOS DERECHOS VIOLADOS O AMENAZADOS:**

De conformidad con el escrito de tutela, se señalan como vulnerados los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, igualdad, trabajo, salud y seguridad social de la señora Mara Cristina Ortiz Oviedo.

### **V. INFORME DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADA**

#### **- Respuesta de la accionada DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL**

Reconoce lo relacionado con el nombramiento del demandante en provisionalidad, como docente en la planta de personal de la Secretaría de Educación del Caquetá, mediante decreto No. 001473 del 07 de septiembre de 2015; así como también, su desvinculación mediante acto administrativo motivado contenido en el Decreto 000293 del 16 de abril de 2021, mediante el cual se da por terminado el nombramiento provisional, dada la necesidad de nombrar en el cargo al elegible que superó las etapas del concurso especial de méritos del posconflicto – convocatoria No. 606 de 2018.

Así mismo indica que, no es cierto que la accionante, sea sujeto de especial protección por el hecho de acreditar la condición de desplazada según Registro Único de Víctimas. No obstante, cabe advertir, que la condición o la calidad de víctima del conflicto armado, no se encuentra dentro de las órdenes de protección por el llamado reten social.

Por lo demás, respecto del caso del accionante y las pretensiones elevadas, indica:

Que el número de plazas vacantes (1.322) es menor al número de elegibles (2.800).

Que pese a ser mayoritaria la lista de elegibles con relación al número de vacantes, se está adelantando como medida afirmativa un proceso de reubicación en las plazas urbanas existentes, el Departamento del Caquetá en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales de propiciar un trato preferencial como medida afirmativa a favor de sujetos de especial protección, a quienes si bien esa circunstancia no les otorga el derecho indefinido a permanecer en este tipo de vinculación cuya estabilidad relativa cede frente al derecho de quien accede al cargo por mérito, expidió el Decreto 000751 del 26 de mayo de 2021, por medio del cual se dispuso el traslado y/o reubicación de docentes o directivos docentes que acrediten alguna condición de las establecidas en el parágrafo segundo del Decreto 1083 de 2015. Se delegó al comité técnico allí creado y conformado, la evaluación de cada uno de los casos, y conceptuar la viabilidad de ser priorizado.

Que, de conformidad con el Decreto mencionado, la entidad territorial, estudió las solicitudes de protección laboral radicadas por los docentes en el Sistema de Atención al Ciudadano (SAC) de la Secretaría de Educación Departamental, encontrando 366 solicitudes, dentro de las cuales se encontró una (1) solicitud con radicado CAQ2021ER008151 del 15 de marzo de 2021 a nombre de la accionante, por enfermedad y madre cabeza de familia las cuales fueron analizadas por el Comité Técnico creado para ello en reunión del 08 de junio de 2021.

Resalta que lo manifestado en la solicitud de protección laboral reforzada del 15 de

marzo de 2021, no allegó soportes que corroboraran lo solicitado, motivo por el cual solo fue analizada lo tendiente a madre cabeza de familia con los soportes que ostentaba la Secretaria de Educación en la hoja de vida de la accionante.

Indica que, el comité técnico luego del análisis del caso, en el que la accionante manifiesta ser madre cabeza de familia, se determinó que el accionante no sería objeto de protección laboral reforzada por no cumplir con las condiciones para ser considerada como madre cabeza de familia, teniendo en cuenta que en la hoja de vida no se encontró documentación que acreditara que es madre cabeza de familia.

Explica que la aplicación de la figura de protección laboral reforzada no es automática, pues impone la carga mínima de probar los hechos manifestados, le correspondía a la docente acreditar que asume solitariamente el cuidado y manutención de sus hijos y que no cuenta con recursos adicionales que le permitan sufragar los gastos que ello demanda, valga decir, arriendo de vivienda, alimentación y salud o con el apoyo de otros miembros de la familia en el deber de coadyuvar, el fallo de tutela no debe ser favorable al accionante.

Reitera que el parágrafo 3 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 único reglamentario del sector función pública, indica que si en un concurso de méritos la lista de elegibles elaborada está conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer la administración deberá adelantar acciones afirmativas para reubicarlos en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes teniendo en cuenta el siguiente orden de protección: Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad, acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia, ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia, tener la condición de empleados amparado con fueron sindical.

Ahora bien, en sede de tutela, para acreditar la condición de enfermedad catastrófica y/o discapacidad, la accionante, allegó con la solicitud, HISTORIA CLÍNICA que se analizó conforme a los criterios jurisprudenciales vigentes.

El comité técnico luego de analizar el caso, determinó que la accionante no sería objeto de protección laboral reforzada por cuanto los padecimientos de salud que informó, no se enmarcan como enfermedad catastrófica o discapacidad.

Informa que el comité realizó el análisis de la solicitud con el apoyo de dos profesionales de la salud (médicos), uno delegado de la Secretaria de Salud Departamental y otro de FAMAC, quienes concluyeron que los motivos de salud no informaban una patología catastrófica o una condición de discapacidad.

Señala que la valoración se realizó con fundamento en los documentos de la historia clínica allegados por el accionante y que, respecto de otros casos, los médicos consideraron necesario ampliar la información con la historia clínica obrante en la EPS, por lo que fueron remitidos para el análisis respectivo; no obstante de plano, la citada reunión del Comité Técnico, se desestimaron los motivos de salud informados por la tutelante como constitutivos de enfermedad catastrófica, por lo que no fue necesario otro tipo de análisis.

Así mismo manifiesta que no es debido en sede de tutela ordenar un eventual reintegro, debido a que la solicitud del docente tutelante no solo fue analizada, sino que fue desestimada conforme a criterios médicos.

De esta forma la entidad cumplió con el deber de adoptar las medidas necesarias que permitieran desarrollar acciones afirmativas en favor de los docentes que se encontraban en alguna de las situaciones del llamado reten social y se garantizó el debido proceso administrativo.



Finalmente, solicita declarar improcedente la tutela, ya que la demandante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para reclamar lo aquí pretendido. De igual manera llama la atención de que no se acreditó que hizo uso de la acción contencioso – administrativo, y tampoco explico porque no activo ese canal judicial. No aportó, en últimas, pruebas que demuestren el cumplimiento de los requisitos para que proceda la tutela como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

- **Respuesta de la vinculada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)**

Manifiesta la falta de legitimación en la causa por pasiva de esta entidad, pues la Comisión no profirió los actos administrativos sobre los cuales se afirma una presunta vulneración de derechos, en razón a que estas decisiones son del resorte exclusivo de la SED del Caquetá, se evidencia una falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que no existe una conexión fáctica – jurídica entre el objeto de amparo de tutela con la accionada CNSC.

Indica que la Comisión Nacional del Servicio Civil 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 Secretaria de Educación Departamental del Caquetá, razón por la cual solicita su desvinculación de la presente acción constitucional.

Como tema relevante, indica que, el accionante participó en el proceso de selección No. 601 a 623 de 2018, quien no superó las etapas del proceso de selección para acceder al empleo de docente de primaria identificado con el OPEC 83128 para el Departamento del Caquetá.

Así mismo manifiesta la vinculada que, con relación al retiro de los docentes provisionales, debe hacerse conforme al procedimiento definido en el artículo 2.4.6.3.12 del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, modificado por el artículo 11 del Decreto Reglamentario 2105 de 2017, cuya competencia radica de manera exclusiva en la autoridad nominadora, es decir, para el caso sub examine, en el Gobernador del Caquetá o en el Secretario de Educación, si dicha función fue delegada.

Finalmente, como petición, solicita declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y/o ordenar la desvinculación de la CNSC, en el presente tramite tutelar.

- **Respuesta del vinculado señor CAROL PERDOMO ROJAS**

Indica que, aprobó y terminó satisfactoriamente cada uno de los procesos de selección estipulados en el concurso de méritos promovidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante acuerdo 20181000002436 del 19 de julio de 2018, y se encuentra dando cumplimiento al nombramiento en periodo de prueba del 16 de abril de 2021 y acta de posesión No. 000160 del 4 de mayo de 2021, ocupando el cargo de docente en el área de ética y valores de la Institución Educativa Rural el Diviso sede el Diviso del municipio de La Montañita – Caquetá.

La entidad vinculada Ministerio de Educación Nacional guardó silencio en el trámite de la presente acción constitucional.

## VI. RELACIÓN DE PRUEBAS

- **Documentales.**

Allegadas por la actora:





- Poder conferido a los abogados CESAR ORLANDO VARÓN URBANO y YEISON MAURICIO COY ARENAS.
- Copia Registro Civil de Defunción indicativo serial 08913097.
- Copia decreto No. 001473 del 07 de septiembre de 2015, por medio del cual se nombró en provisionalidad a la accionante Maria Cristina Ortiz Oviedo.
- Copia acta de posesión Maria Cristina Ortiz Oviedo.
- Copia cédula de ciudadanía accionante.
- Copia informe diagnostico cardiovascular.
- Copia resultados exámenes médicos.
- Copia oficio No. CAQ2021EE015440 del 10 de mayo de 2021, a través del cual se le comunicó al accionante su desvinculación.
- Copia decreto No. 000293 del 16 de abril de 2021, por medio del cual se terminan dos nombramientos provisionales docentes para realizar un nombramiento docente en periodo de prueba
- Copia certificado registro único de víctimas.

Allegadas por la accionada:

- Copia del Decreto 00751 del 26 de mayo de 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 parágrafo 2 artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015 a aplicar en el concurso de méritos 606-2018.
- Copia Acta No. 1 reunión de comité técnico – Decreto 000751 del 26 de mayo de 2021.
- Copia oficio No. CAQ2021EE022134 del 22 de junio de 2021, dirigido a FAMAC LTDA, asunto: relación de solicitudes de protección laboral presentada por docentes provisionales.
- Copia oficio de fecha 07 de julio de 2021, emitido por FAMAC, dirigido a la Secretaria Departamental del Caquetá, asunto: Respuesta oficio SE-70 estudio solicitudes de protección laboral.
- Copia respuesta acción de tutela rad. 2021-308.
- Copia Sentencia de tutela No. 00144 rad. 2021- 00308 de 2021.
- Copia de Decreto N° 000631 del 28 de septiembre de 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.
- 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.
- Constancia de publicación de la acción de tutela rad. 2021-01621 en la página oficial de la Secretaria de Educación Departamental del Caquetá.

Allegadas por la vinculada Comisión Nacional del Servicio Civil.

- Copia Sentencia de tutela No. 00144 rad. 2021- 00308 de 2021.
- Copia constancia de inscripción de la accionante en la convocatoria de Directivos Docentes y Docentes en zonas afectadas por el conflicto armado.
- Copia resolución No. 3298 de 2021 *“Por la cual se delega la representación judicial y extrajudicial de la CNSC, en el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Entidad.*

El vinculado señor Carol Perdomo Rojas no aportó ningún elemento probatorio.



## VII. CONSIDERACIONES

### 1. De la competencia del despacho.

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Florencia – Caquetá decide el asunto bajo estudio, en ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 86 de la Constitución Política y el inciso 1º del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1 del Decreto 1983 del 2017.

### 2. 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.

### 3. Procedencia de este trámite excepcional.

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 se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Lo anterior resulta 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 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”*<sup>1</sup>.

### 4. Problema Jurídico.

- ¿Se encuentran satisfechos los requisitos de procedencia de la acción de tutela y, por lo tanto, habilitado este despacho para resolver de fondo el asunto?;

En caso de ser así, debe ocuparse el suscrito juez de responder lo siguiente:

- ¿La SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ vulneró a la señora MARIA CRISTINA ORTIZ OVIEDO sus derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, trabajo, salud, y seguridad social, al

<sup>1</sup> Sentencia T-007 de 2008.

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 víctima del conflicto armado y padecimiento de afecciones en su salud?

## **5. Solución a los problemas jurídicos formulados.**

### **5.1. Respuesta a la primera pregunta:**

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 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).

Este criterio ha sido desarrollado por la Guardiana de la Carta Política del 91, explicando que pueden darse las siguientes cuatro hipótesis<sup>2</sup>:

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

<sup>2</sup>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.

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 este último 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.

#### **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 apoderado<sup>3</sup>, 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*"<sup>4</sup>.

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, que, una vez conformada la lista de elegibles, debe remitirlas a los respectivos nominadores para que provean los empleos de

<sup>3</sup> Según consulta de antecedentes disciplinarios, el abogado no registra sanciones.

<sup>4</sup> Sentencia T-1015-06

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. 6º 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:***

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 29 de noviembre 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***

Así mismo respecto al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, en pronunciamiento de la H. Corte Constitucional T 150 de 2016, se indicó lo siguiente:

*(...) “EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA*

*“El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

*“Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado en innumerables pronunciamientos, que aun cuando la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce a la misma un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”*

*“Ha manifestado así mismo la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo, por supuesto, los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica.”*

*“Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para*

*garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.” (...)*

Sobre el punto, ha dicho la Corte:

*(...) “[L]a acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico” (Subraya fuera del texto original).*

*“Conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.”*

*“El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.”*

*“No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de tutela: (i) la primera, está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (ii) La segunda, prevista en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo con las circunstancias que rodean el caso concreto.”*

*“En cuanto a la primera excepción, es decir, la relativa a evitar un perjuicio irremediable, parte de la consideración de que la persona cuenta con un medio idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, pero que, con*

*miras a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la tutela se convierte en un mecanismo procedente para brindarle la protección transitoria a sus derechos fundamentales, mientras el juez natural resuelve el caso.”*

*“Al respecto, la jurisprudencia “ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.”*

*“Siguiendo estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable en los siguientes términos:”*

*“(…) 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”.*

*“Adicionalmente, es importante indicar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado como condición necesaria para establecer la procedencia de la acción de tutela, que el perjuicio irremediable se encuentre acreditado en el expediente, así sea en forma sumaria. No obstante, la Corporación ha aclarado que el accionante puede cumplir con esta carga, mencionando al menos los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable, en consideración a la jerarquía de los derechos cuyo amparo se solicita mediante la acción de tutela y a la naturaleza informal de este mecanismo de defensa judicial. Específicamente ha dicho la Corte:”*

*“No obstante, aunque la prueba del perjuicio irremediable es requisito de la procedencia de la tutela, la Corte ha sostenido que la misma no está sometida a rigurosas formalidades. Atendiendo a la naturaleza informal y pública de la acción de tutela, así como a la jerarquía de los derechos cuya protección se solicita, la prueba del perjuicio irremediable puede ser inferida de las piezas procesales. Así pues, al afectado no le basta con afirmar que su derecho fundamental se enfrenta a un perjuicio irremediable, es indispensable que, atendiendo a sus condiciones personales, explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”.*

*“En cuanto a la segunda excepción, es decir, la relativa a que el medio de defensa ordinario no sea eficaz ni idóneo para la protección de derechos fundamentales,*

*ha dicho la Corporación que, al evaluar el mecanismo alternativo del ordenamiento jurídico, éste “(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”. [8] Así las cosas, si el medio judicial concreto no cumple con dichas características, y por el contrario, el derecho fundamental en juego no puede ser restablecido, procede la solicitud de amparo constitucional como medio definitivo de protección al bien jurídico.”*

*“En síntesis, la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia. Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el actor debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia de este elemento.”*

## **LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS 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 vulnerabilidad.

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 invalidez.

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 (...).”*

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 (...).”*

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”.

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 ocupando.

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

*“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 público.

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 fundamentales<sup>5</sup>

## CASO EN CONCRETO

En el *sub judice*, el despacho no encuentra satisfecha la subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, en virtud de lo siguiente:

En primer lugar, la señora Maria Cristina Ortiz Oviedo tiene a su disposición el medio de control previsto en el art. 138 del CPACA, lo que significa que puede ventilar los hechos objeto de este trámite ante la jurisdicción contencioso administrativa en busca de obtener una sentencia judicial favorable a sus intereses.

<sup>5</sup> Sentencia SU-691 de 2017 y T-373 de 2017



En ese sentido, la excepcionalidad de la acción de tutela quedaría desdibujada por la existencia de un mecanismo ordinario de defensa contemplado por nuestro ordenamiento jurídico, lo que impediría al juez constitucional pronunciarse de fondo respecto a un asunto cuyo conocimiento el legislador a radicado en cabeza de otro funcionario.

Ahora, bajo estas circunstancias, y a la luz de la jurisprudencia citada anteriormente, la acción de tutela solo resultaría procedente en caso de advertirse un perjuicio irremediable que le reste idoneidad y eficacia a este medio de control, haciendo necesario que se emita un pronunciamiento de fondo en sede constitucional para mitigar o evitar la ocurrencia de ese daño.

Pues bien, en el particular el juzgado no encuentra razones de peso para considerar la existencia de un perjuicio irremediable atendiendo a que en el plenario no obran elementos de convicción contundentes que acrediten la vulneración de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, igualdad, trabajo, salud y seguridad social de la señora Ortiz Oviedo, como consecuencia de la terminación de la relación laboral que, cabe resaltar, se dio en virtud del nombramiento de la persona que conforma lista de elegibles del concurso docente.

Recordemos que según el precedente judicial<sup>6</sup>, *“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”<sup>7</sup>; 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 venían ocupando”<sup>8</sup>. (Negrilla fuera del texto).*

Ahora bien, como se puede extraer de la jurisprudencia citada con antelación, en estos casos, la Guardiana de la Carta Política ha dirigido, principalmente, el amparo a quienes ostentan condiciones como ser padres o madres cabeza de familia, prepensionados, en situación de discapacidad o los que padecen una enfermedad.

De igual manera, y tal como lo señaló la accionada al contestar el traslado de esta acción de tutela, en los parágrafos 2 y 3 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 único reglamentario del sector función pública, en caso de que la lista de elegibles obtenida en un concurso de méritos esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer la administración deberá adelantar acciones afirmativas para reubicarlos en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes teniendo en cuenta el siguiente orden de protección: Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad, acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia, ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia, y tener la condición de empleados amparados con fuero sindical.

Respecto a las víctimas del conflicto armado, el artículo 131 de la Ley 1448 de 2011,

<sup>6</sup> Sentencia SU-446 de 2011, Sentencia T-373 de 2017, Sentencia T-096 de 2018, y T-464 de 2019

<sup>7</sup> Sentencia SU-446 de 2011

<sup>8</sup> Sentencia T-373 de 2017



contempla que ese hechos es un criterio de desempate en favor de las víctimas, en los concursos pertenecientes a los sistemas de carrera general y especial para acceder a cargos públicos, mas no como protección reforzada para la permanencia en el empleo cuando se encuentran vinculados en provisionalidad.

Bajo este orden, si bien no se desconoce la protección especial que debe brindar el Estado a las personas víctimas de conflicto armado, ante situaciones como la que nos encontramos estudiando, el sólo hecho de acreditar el reconocimiento como víctima del conflicto armado no es suficiente para encontrarse revestido de la protección constitucional de la estabilidad laboral reforzada y menos aún para que este mecanismo constitucional sea la vía procedente para resolver este asunto.

En el caso concreto, la señora Maria Cristina Ortiz Oviedo alega ser sujeto de especial protección atendiendo a su condición de víctima de desplazamiento forzado, la cual demostró aportando copia del resultado de la consulta en la plataforma del Registro Único de Víctimas (RUV), en donde consta que le fue reconocido esos hechos victimizantes de desplazamiento forzado y amenaza. Empero, valga resaltar que este hecho no fue puesto en conocimiento de la entidad territorial nominadora, quien estudió las solicitudes de protección laboral radicadas por los docentes en el Sistema de Atención al Ciudadano (SAC) de la Secretaria de Educación Departamental, dentro de las cuales encontró dos (2) solicitudes bajo el radicado CAQ2021ER008151 del 15 de marzo de 2021, por enfermedad y madre cabeza de familia, siendo estas las situaciones analizadas por el comité Técnico.

En tal sentido, de acuerdo con la respuesta de la accionada, no se encuentra cumplido otro requisito que ha establecido como necesario la jurisprudencia constitucional para que el trabajador pueda considerarse favorecido por la estabilidad laboral reforzada, y que consiste en informar oportunamente a su empleador esta condición, *“so pena de perder su derecho a recibir la protección especial derivada de su condición, en razón de su falta de diligencia”*<sup>9</sup>

Y es que de las pruebas que reposan en el presente trámite de tutela, se logra determinar que la accionante no informó a su empleador alguna situación relacionada con su condición de víctima del conflicto armado, de tal suerte que resultaba imposible para el ente territorial tomar, de manera oportuna, las medidas pertinentes que permitieran proteger a la accionante en la calidad que alega hoy en día frente a la provisión de cargos a través de concurso de méritos.

Ahora bien, resulta pertinente recordar que la entidad accionada en su contestación a la presente acción de tutela, informó a este despacho que la accionante presentó solicitud de protección laboral con radicado CAQ2021ER008151 del 15 de marzo de 2021, por enfermedad y madre cabeza de familia.

Con relación a dichas solicitudes, informó la entidad accionada que frente a la manifestación de la señora Ortiz Oviedo de ser madre cabeza de familia, el Comité Técnico luego del análisis del caso determinó que la accionante no sería objeto de protección laboral reforzada por no cumplir con las condiciones para ser considerada como madre cabeza de familia, teniendo en cuenta que en la hoja de vida no se encontró documentación que acreditara dicha situación.

En el mismo sentido en relación con la solicitud de protección laboral por enfermedad, la entidad accionada informó que luego del análisis del caso, en reunión efectuada el 08 de junio de 2021, determinó que la accionante no sería objeto de protección laboral reforzada por cuanto los padecimientos de salud que informó, no se enmarcan como enfermedad catastrófica o discapacidad.

En adición, no observa el despacho que la accionante se encuentre en alguna otra

<sup>9</sup> Ver entre otras, Sentencia T-084 de 2018 y T-662 de 2010 de la Corte Constitucional.



situación que permita flexibilizar el examen de este requisito; al fin de cuentas, y como ya se dijo, no se trata de un adulto mayor, pues tiene actualmente 51 años, según copia de su cédula 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.

También ha de tenerse en cuenta que es una persona que se ha venido desempeñando como docente, por lo menos, en la parte pública, desde el año 2015, es decir, tiene aproximadamente cinco (5) 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, se reitera, no tiene ninguna limitación física, sensorial o mental que le limite ejercer su profesión, pues nada se dijo o demostró sobre el particular.

Entonces, auscultado el material probatorio que reposa en el expediente de tutela, no hay prueba certera y contundente que permita evidenciar la urgencia de la intervención del juez constitucional en aras de proteger los derechos invocados y considerar, si quiera, brindar el amparo solicitado de manera transitoria mientras se decide lo propio ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Conforme a lo anterior, 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”*<sup>10</sup>

Así, de acuerdo con el análisis efectuado, 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 interrogante que conformó el problema jurídico.

En mérito de lo expuesto **EL JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE FLORENCIA, CAQUETÁ**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Constitución Política,

#### **VIII. RESUELVE:**

**PRIMERO:** **DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela impulsada por **MARIA CRISTINA ORTIZ OVIEDO**, 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

<sup>10</sup> Sentencia T-096 de 2018.



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.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Firmado Por:

Ruben Dario Pacheco Merchan  
Juez  
Juzgado Municipal  
Civil 005  
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: **e1c8f85da3d521842ff94e6d145906245e5ff2659e12dfa11c5c67940316b142**

Documento generado en 13/12/2021 05:07:40 PM

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

