



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD POPAYÁN (CAUCA)

Sentencia Tutela 2ª Inst. 043

Popayán (Cauca), veintiuno (21) de junio de dos mil veinticuatro (2024).-

Se resuelve la *IMPUGNACIÓN* incoada por ARGENIS GUAR RAMÍREZ, contra el fallo dictado el 26 de abril de 2024, por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán (Cauca), en la «2024-00327-01-ACCIÓN DE TUTELA 2ª. INST.» interpuesta por la recurrente, contra DEPARTAMENTO DEL CAUCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA, a la cual se vinculó al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR «ICBF», a la PROCURADOURÍA DE FAMILIA, a la NUEVA EPS S.A., al Dr. JULIO ALBERTO RINCÓN, Agente Interventor de la NUEVA EPS S.A., a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD «ADRES», a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES «COLPENSIONES», a la AFP HORIZONTE, a la AFP PORVENIR, al INSTITUTO EDUCATIVO EFRAÍN OROZCO-Sede Principal Cajibío (Cauca), a la OFICINA DE HOJAS DE VIDA SECRETARÍA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, a la INSTITUCIÓN EDUCATIVA TÉCNICO SENON FABIO VILLEGAS DEL MUNICIPIO DE VILLA RICA (CAUCA), al señor ISAAC ARCÁNGEL ALDANA ANTERO, al MINISTERIO DE TRABAJO-TERRITORIAL CAUCA, a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL «CNSC», al señor JOSÉ FERNANDO LEIVA CERÓN y a todas las personas que conforman la lista de elegibles para proveer el cargo denominado Ayudante, código 472, Grado 4, identificado con el código OPEC 27508, en el marco del Proceso de Selección 1136 de 2019-TERRITORIAL 2019-GOBERNACIÓN DEL CAUCA, del Sistema General de Carrera Administrativa.-

1.- LA DECISIÓN

La señora Juez de primera instancia consideró que, no se evidencia vulneración a los derechos fundamentales de la tutelante, por parte del DEPARTAMENTO DEL CAUCA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, entidad que emitió el acto administrativo que ordenó su desvinculación del cargo «Ayudante, Código 472, Grado 4», que desempeñaba en la Institución Educativa Efraín Orozco sede principal Cajibío (C), en razón, al nombramiento efectuado del señor JOSÉ FERNANDO LEIVA CERÓN, quien ingresó por concurso y sumó que existe un medio ordinario de defensa judicial, por lo que sin que se haya demostrado existencia de un perjuicio irremediable, la accionante puede acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio de control que es un mecanismo idóneo y eficaz frente a las pretensiones de reintegro al cargo que venía ocupando en provisionalidad hasta el 11 de julio de 2023 y el pago de los salarios dejados de percibir hasta la fecha actual, que le permite controvertir el acto administrativo que produjo su desvinculación laboral.-

Sumó que, la tutelante no acredita que haya acudido a la justicia contenciosa, ni justifica en debida forma por qué no acudió a los mecanismos judiciales existentes que tiene a su alcance; aunado a que no se puede otorgar el amparo constitucional, como mecanismo

transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no encontrar evidencia de un perjuicio en cabeza del accionante, que faculte al Juez Constitucional para desplazar al Juez Ordinario.-

Indicó que de la contestación de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, se evidencia que, la señora ARGENIS GUAR RAMÍREZ, suscribió el contrato de prestación de servicios 1017 de 2024 con la GOBERNACIÓN DEL CAUCA, por lo cual, actualmente se encuentra desarrollando las actividades contratadas, cuya fecha de inicio fue el 26 de marzo de 2024, con un término de duración de cuatro (4) meses, por lo que no se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que la tutelante, se encuentra laborando en la actualidad, sin importar que aquello provenga de un contrato de prestación de servicios, lo que indica que no tiene afectado su mínimo vital, contrario a lo que afirma en su libelo demandatorio, por lo que no es evidente la urgencia ni la impostergabilidad que reviste la acción de amparo incoada, resaltando que bajo la gravedad de juramento, la tutelante señaló que actualmente no percibe ningún tipo de salario, sin embargo, no basta con la sola afirmación de la existencia de un perjuicio irremediable, sino que, debe explicar en qué consiste, cuáles son las condiciones que enfrenta, para que el Despacho pueda verificar su existencia.-

Finalmente, frente a los derechos de petición que presentó la tutelante el día 30 de enero de 2024, ante la entidad vinculada COLPENSIONES, reiterada el 8 de marzo de 2024, coligió que dicha garantía se le ha vulnerado a la tutelante, por lo que solamente ese fue el objeto de amparo constitucional¹.-

2.- LA IMPUGNACIÓN

La tutelante ARGENIS GUAR RAMÍREZ afirmó que la Gobernación accionada alegó en su respuesta, que suscribió el contrato de prestación de servicios 1017 de 2024, cuyo plazo de ejecución es de cuatro (4) meses, sin embargo, considerando por la Jueza de instancia, que por esa razón no se evidencia que tenga una afectación a su mínimo vital o al de su núcleo familiar, ni que haya una amenaza de ocasionarle un perjuicio irremediable, que amerite la intervención inmediata del Juez Constitucional, pero el plazo de ejecución del contrato está próximo a cumplirse y una vez terminado estará de nuevo desempleada, situación que no puede ser calificada como «*la mera expectativa ante un posible menoscabo*» ya que esta situación genera incertidumbre con respecto a las posibilidades de cubrir los gastos y necesidades básicas como madre cabeza de hogar, aunado a que su familia está compuesta por otras personas que son sujetos de especial protección constitucional.-

Sumó que el fallo se consideró que el acto administrativo que la desvinculó del empleo denominado con ocasión del concurso de méritos adelantado por la CNSC, puede ser controvertida ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por medio de la acción simple de nulidad, o bien, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero el art. 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, establece que, de verificarse la existencia de otros medios de defensa judiciales, se debe evaluar en cada caso la idoneidad del mecanismo propuesto, para determinar si el medio judicial tiene la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados, análisis que debe ser sustancial y no simplemente formal, pues si ella recurre a otro medio de defensa judicial, como el de nulidad y restablecimiento de derecho, considerando los respectivos términos y plazos en los cuales se resuelven este tipo de procesos administrativos, que puede tardar entre 5 y 6 años, el contrato terminará y estará desempleada y su situación económica y su familia se verán gravemente afectadas a medida que pase el tiempo, mientras se resuelve el proceso, aunado a que el término para demandar este medio de control se encuentra vencido.-

Finalmente, señaló que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, que son sujetos de especial protección constitucional, antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el

¹ Archivo 032SentenciaTutela, Carpeta Primera Instancia

concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y tratar de vincularlos de nuevo de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando; igualmente, la entidad accionada no logra desvirtuar su condición de madre cabeza de familia².-

3.- EL TRÁMITE

Con auto del pasado 29 de febrero de 2024, el Juzgado admitió la impugnación, y se ordenó notificar a las partes³, las cuales se surtieron vía correo electrónico⁴; adicionalmente, se requirió a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la GOBERNACIÓN DEL CAUCA, a fin de que efectúen la notificación de la providencia que admite el recurso, al señor JOSÉ FERNANDO LEIVA CERÓN y a todas las personas que hacen parte de la lista de elegibles para proveer el cargo denominado Ayudante, código 472, Grado 4, identificado con el código OPEC 27508, en el marco del Proceso de Selección 1136 de 2019-TERRITORIAL 2019⁵, que se notificó por medio electrónico.-

4.- CONSIDERACIONES

4.1.- Competencia

Este Despacho es competente para conocer de la impugnación, de conformidad con lo establecido en el art. 32 del Decreto 2591 de 1991, al ser el superior funcional del Juzgado que dictó el fallo opugnado.-

4.2.- El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado resolver el siguiente problema jurídico:

Si, en la presente acción de tutela, resulta procedente conceder el amparo estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta que está deprecado por la tutelante ARGENIS GUAR RAMÍREZ o si, por el contrario, se debe mantener el fallo que declaró improcedente la acción de tutela?.-

4.3.- La legitimación en la causa

La legitimación en la causa por activa radica en la accionante ARGENIS GUAR RAMÍREZ, quien alegó la vulneración de sus derechos fundamentales por parte de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA, por su desvinculación laboral como consecuencia del nombramiento que se hizo en su cargo a un nuevo servidor por concurso de méritos; la legitimación en la causa por pasiva la tiene la entidad accionada, por ser la que finalizó la relación laboral, en virtud del concurso de méritos, en el cual se ofertó la vacante que de forma provisional veía ocupando la accionante.-

Para resolver el anterior problema, veamos lo concerniente a la procedencia de la acción de tutela para cuando se alega el de estabilidad reforzada de una persona sujeto de especial protección constitucional.-

4.4.- Procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la estabilidad reforzada

Se consagra en el art. 53 de la Constitución Política la garantía mínima que debe tener el trabajador de permanencia o estabilidad en el empleo y la especial protección al trabajo; así mismo, se debe tener en cuenta que, para acceder a los

² Archivo 041ImpugnaciónArgenis, ídem

³ Archivo 002 Auto Admisorio

⁴ Archivo 003 Notificaciones m

⁵ Archivo 004RequerimientoNotificaciones

cargos públicos, la regla general es el régimen de carrera administrativa para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales y los regímenes especiales de creación constitucional, precisándose por la Corte Constitucional, que existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales, en especial en cuanto a su vinculación y retiro, indicándose por el Alto Tribunal:

«Los titulares de la estabilidad laboral reforzada, tal como lo ha sostenido la Corte, son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, así como aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que dicha limitación hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997,⁶ 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.⁷

Tratándose 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.”⁸ Sobre este punto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte señaló 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.”

Sin embargo, teniendo en cuenta que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden haber sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, o personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, la Corte ha reconocido 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, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento.”⁹ En esta dirección, en sentencia SU-917 de 2010, esta Corporación precisó que “la vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional.”¹⁰-

La jurisprudencia constitucional ha manifestado que, excepcionalmente es procedente la acción de tutela, como mecanismo principal o transitorio con el fin de garantizar la estabilidad laboral reforzada de trabajadores que se encuentren en circunstancias que ameritan protección, como mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia, los trabajadores aforados, los que padezcan alguna

⁶ “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”

⁷ Sentencias T-198 de 2006, T-504 de 2008, T-263 de 2009, T-065 de 2010, T-663 de 2011, T-464 de 2019, entre otras.

⁸ Sentencias SU-446 de 2011 y T-464 de 2019.

⁹ Sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019.

¹⁰ Sentencia T-063 de 2.022, M.P. Alberto Rojas Rios

enfermedad física, sensorial o psíquica, en atención a la debilidad manifiesta en que se encuentra, por lo cual la Corte Constitucional ha indicado siguiente:

«34. A pesar de lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que la tutela procede como mecanismo *transitorio* para proteger el derecho a la seguridad social y la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, cuando se acredite la existencia de un riesgo de perjuicio irremediable¹¹. El riesgo de perjuicio irremediable se configura en estos casos si el accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica que no le permite “*garantizar su subsistencia y, a su vez, esperar a la resolución de fondo de su exigencia ante la jurisdicción ordinaria laboral*”¹². Esto ocurre, entre otras, cuando se demuestra que este (i) está desempleado, (ii) no tiene ingresos suficientes para “*garantizar por sí mismo sus condiciones básicas y dignas de existencia*”¹³ y soportar el sostenimiento de su núcleo familiar, (iii) no está en capacidad de asumir los gastos médicos que su situación de salud comporta¹⁴, (iv) se encuentra en “*condición de pobreza*”¹⁵ y (v) *no cuenta con una red de apoyo familiar que pueda asistirlo mientras se tramita el proceso ordinario.*»¹⁶.

En cuanto a la protección laboral reforzada de los trabajadores en el caso de prepensionado se predica sobre los trabajadores que están próximos a pensionarse, encontrándose como requisito que el falten tres (3) años o menos para cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez, esto es, edad y el haber cotizado al menos 1.300 semanas al Sistema General de Seguridad Social, al respecto ha enseñado la jurisprudencia constitucional:

«(...) La “*prepensión*”, según la jurisprudencia de unificación de esta Corte, se ha entendido en los siguientes términos:

“[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez”¹⁷

61. Así las cosas, en principio, acreditan la condición de “*prepensionables*” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

La “*prepensión*” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.»¹⁸.

En cuando a la estabilidad laboral reforzada por razones de salud, los trabajadores son amparados dada que sus condiciones les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad, limitando al empleador frente a la posibilidad de un despido, pues este no puede ser discriminatorio hacia quienes se encuentran amparados por dicho amparo; al respecto, se ha indicado por la Jurisprudencia:

¹¹ Sentencias T-664 de 2017, T-586 de 2019, T-099 de 2020, T-277 de 2020 y T-187 de 2021, entre otras.

¹² Sentencia T-586 de 2019.

¹³ Sentencia T-102 de 2020.

¹⁴ Sentencias T-102 de 2020 y T-586 de 2019.

¹⁵ Sentencia T-664 de 2017.

¹⁶ Sentencia T-195 de 2022, M.P. Dra. Paola Andrea Meneses Mosquera

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-897 de 2012.

¹⁸ Sentencia SU- 003 de 2.018, M.P. Carlos Bernal Pulido

«14. Si bien hay múltiples sujetos titulares de la estabilidad laboral reforzada, en esta providencia solo se hará referencia a la protección definida para los sujetos en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud por su relevancia en la resolución del caso concreto.

15. En primer lugar, hay que señalar que una persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta por motivos de salud en el ámbito laboral cuando: “su situación de salud le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad”¹⁹. En este sentido, la Corte ha establecido que para determinar si una persona es titular de la garantía de estabilidad laboral reforzada no se requiere una calificación de pérdida de capacidad laboral, sino que se deben cumplir los siguientes tres presupuestos²⁰. Primero, que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades. Segundo, que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido. Tercero, que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de tal forma que sea claro que el despido fue discriminatorio.»²¹.-

4.7.- El caso en concreto

En el caso sometido a estudio, la tutelante ARGENIS GUAR RAMÍREZ reprochó que la sentencia de primera instancia, al considerar que por razón al contrato de prestación de servicios 1017 de 2024, que suscribió con Gobernación del Cauca, Proceso DC-SED-CD-083-2024, con acta de inicio de 26 de marzo de 2024, cuya duración es cuatro (4) meses, no se evidencia la afectación a su mínimo vital o al de su núcleo familiar, ni que haya una amenaza de ocasionarle un perjuicio irremediable, que amerite la intervención inmediata del Juez Constitucional, no se tuvo en cuenta que ese contrato estaba próximo a cumplirse y que, una vez terminad, estará nuevamente desempleada, situación que no puede ser calificada como «la mera expectativa ante un posible menoscabo», precisando que es madre cabeza de familia, el estar compuesto su grupo familiar por otras dos (2) personas, quienes por sus condiciones son igualmente considerados sujetos de especial protección constitucional, indicando en el hecho 1 del escrito de tutela, que su señora madre cuenta con 90 años y presenta discapacidad audiológica y otras patologías, quien vive bajo su mismo techo al igual y un hijo adolescente menor de edad con condiciones especiales porque sufre de «esquizoencefalia neuroemiplegia» en el lado izquierdo, debido a esto padece un retardo en su desarrollo mental, discapacidad motora y convulsiones, por lo que no cuentan con las condiciones necesarias para auto sostenerse y cubrir sus necesidades básicas²².-

El fallo se consideró que el acto administrativo que la desvinculó del empleo denominado AYUDANTE, Código 472, Grado 4, en la Institución Educativa Efraín Orozco Sede Principal del Municipio de Cajibío, Cauca, con ocasión del concurso de méritos adelantado por la CNSC, puede ser controvertida ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, ante lo que señaló la recurrente que, considerando los respectivos términos y plazos en los cuales se resuelven este tipo de procesos administrativos, por el tiempo en que tardan, el contrato terminará y estará desempleada y la situación económica de ella y su familia, se verán gravemente afectadas a medida que pase el tiempo, mientras se resuelve el proceso, aunado a que el término para demandar este medio de control se encuentra vencido.-

¹⁹ Sentencia SU-040 de 2018.

²⁰ Estos presupuestos fueron retomados de la Sentencia SU-087 de 2022.

²¹ Sentencia T-195 ya referenciada

²² Archivo 002AcciondeTutelaYAnexos, Carpeta Primera Instancia

Se debe tener en cuenta que, el Juez de tutela, debe estudiar la idoneidad del medio de defensa alternativo, a fin de determinar la eficacia del medio de defensa, pues en los casos que se busca reintegro laboral y la adopción de medidas de protección por razones de estabilidad laboral reforzada, como en este caso, la jurisprudencia constitucional enseña que la regla general es la improcedencia de la tutela para controvertir el acto administrativo mediante el cual se desvincula a una persona que ejerce un cargo en provisionalidad, porque el legislador ha dispuesto un medio de defensa, en este caso, ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, a menos que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que imponga la protección constitucional transitoria.-

De acuerdo con la tutelante, no puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa porque el término para ejercer el medio de control correspondiente se encuentra vencido, frente a lo cual se debe dejar sentado que, como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia-Sala Civil, haciendo alusión al principio de subsidiaridad que rige la tutela:

«1. Recuérdese que, la procedencia del resguardo se encuentra supeditada al agotamiento previo de todos los instrumentos de defensa puestos a disposición del interesado, dado el carácter eminentemente residual de esta acción, pues de otra manera se convertiría en un mecanismo para revivir oportunidades clausuradas, lo cual terminaría cercenando el principio de subsidiariedad que gobierna esta herramienta *ius fundamental*.»²³ (negrillas por fuera del texto).-

Significa que, si como lo está afirmando la señora ARGENIS GUAR RAMÍREZ, se encuentran vencidos los términos para acudir ante la jurisdicción contenciosa, implica que, lo que pretende es revivir los términos vencidos con la tutela desconociendo que, al menos debió intentar el ejercicio del medio de control dentro del cual bien pudo demandar medidas cautelares para que se suspendiera el acto administrativo que la desvinculó o, en su defecto, para que la autoridad departamental la reubicada en otro puesto bajo la premisa de que ella es un sujeto de especial protección constitucional.-

La anterior situación, por sí misma, hace improcedente la tutela porque, de existir el perjuicio irremediable alegado por la tutelante, se debe dar una protección provisional para que acuda a las instancias judiciales a demandar el acto de la desvinculación, no obstante, al operar el vencimiento del término para impetrar el medio de control, por sustracción de materia ese amparo provisional no se puede emitir, simplemente porque al demandarse el acto administrativo, la jurisdicción contenciosa administrativa rechazará la demanda sin trámite adicional como lo reglamenta la Ley 1437 de 2011.-

En ese orden de ideas, se torna innecesario que esta Judicatura analice si a la señora GUAR RAMÍREZ se le debe conceder el amparo requerido de sus derechos fundamentales, dado que, es claro que el Juez constitucional no puede dar una protección definitiva porque se vulneraría los derechos de las entidades accionadas a ejercer su derecho de defensa y contradicción, aportando pruebas y controvertiendo las que aporte la accionante, lo cual conlleva a que lo único que se le podría conceder, sería el amparo transitorio, el que por sustracción de materia se torna improcedente, por estar vencido el término con el que contaba la señora ARGENIS GUAR MARTÍNEZ, de acuerdo con sus propias afirmaciones.-

²³ Sentencia 30 de abril de 2024, M.P. Dr. Fernando Augusto Jiménez Valderrama.- Rad. 76111-22-13-000-2024-00042-01 (STC5028-2024)

A lo anterior se debe sumar el que ella tenía una protección constitucional y una estabilidad laboral relativa, dada la condición de madre cabeza de familia y el ser prepensionable, estabilidad laboral que no constituye una protección absoluta, pues ha indicado la Corte Constitucional:

«84. No obstante, dicha estabilidad laboral reforzada no constituye una protección absoluta ni automática, pues en caso de existir una justa causa el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo. Contrario a ello, si el empleado es apartado de su cargo sin tener en consideración su condición de mujer cabeza de familia y sin existir justa causa que lo amerite, se activa la protección laboral especial o reforzada, siempre y cuando se verifiquen circunstancias particulares tales como el retén social o una afectación al mínimo vital. »²⁴.-

La tutelante cuenta actualmente con 56 años²⁵, tiene cotizadas a 1122²⁶, conforme se extrae del reporte actualizado a noviembre de 2023 y se evidencia que es cierto que su hijo padece una discapacidad, pero ella no acreditó que actualmente siga padeciendo las hernias o desgarros que acreditó para 2016, la pérdida de capacidad laboral, pues solamente aporta parte de su historia laboral, donde la última consulta que se data del 2019²⁷, pero no se sabe sus actuales condiciones de salud, pues si bien aporta la declaración juramentada de ser madre cabeza de familia efectuada el 30 de octubre de 2021²⁸ y que ella informó en el 2020 de esa situación a la GOBERNACIÓN, se recordar que la Corte Constitucional ha indicado que debe reunirse estos requisitos:

«(i) tener a cargo responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar.

(ii) Que dicha responsabilidad sea permanente.

(iii) Que la pareja no solo se ausente de forma permanente o abandone el hogar, sino que se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre, o que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, la muerte.

(iv) Que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar²⁹.»³⁰.-

Se debe tener en cuenta que la desvinculación del cargo que se hizo de la tutelante, por parte de la entidad territorial departamental, tuvo como base en hecho objetivo, el que se debía de nombrar en el mismo a la persona que participó en el concurso y ocupó el primer puesto para el cargo; además, no se aportan elementos suasorios que permitan establecer que el DEPARTAMENTO DEL CAUCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO cuente, en su plante de personal, con puestos disponibles para poder reubicar a la accionante en un puesto de igual o similar categoría al que venía desempeñando; además, porque de emitirse una orden de esa naturaleza, implicaría que podría afectar a aquellas personas que hicieron parte del concurso y de la lista de elegibles y que, por méritos, deben acceder a los cargos iguales o similares del que ejercía la accionante.-

En cuanto al pago de lo dejado de percibir desde el momento en que fui desvinculada, hasta el momento del reintegro que se solicita mediante la presente acción de tutela, es una pretensión que se debe desechar por sustracción de materia, porque no existe la orden de reintegro y porque no se le puede imponer a la

²⁴ Sentencia SU691 de 2.017, M.P. Alejandro Linares Cantillo

²⁵ Archivo Archivo 002AcciondeTutelaYAnexos (Folio 123), Carpeta Primera Instancia

²⁶ Archivo 002AcciondeTutelaYAnexos (Folios 71 a 94) ídem

²⁷ Archivo 002AcciondeTutelaYAnexos (Folios 51 a 56) ídem

²⁸ Archivo 002AcciondeTutelaYAnexos (Folios 20 a 21) ídem

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Sentencia T- 094 de 2.023, M.P. Natalia Ángel Cabo

Proceso : 190014003003-2024-00327-01-ACCIÓN DE TUTELA 2ª. INST.
Accionante : ARGENIS GUAR RAMÍREZ
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA-SECRETARÍA DE EDUCACION Y CULTURA y Otros

autoridad departamental el pago de emolumentos laborales a favor de una persona que no ha ejercido labores, porque afectaría el fisco y podría incurrirse, no solo en conductas penales sino también disciplinarias y fiscales; además, esa era una reclamación que se debió de formular ante la jurisdicción contenciosa, en el ejercicio del medio de control antes dicho.-

Se debe sumar el que no se acredita la causa de la Inactividad de la señora ARGENIS GUAR RAMÍREZ, pues si fue desvinculada desde julio de 2023³¹, lo lógico es que hubiese emprendido las acciones legales correspondientes, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dejando transcurrir el tiempo para interponer las acciones correspondientes, esperando hasta el 12 de abril de 2024³², para interponer la acción de tutela, es decir, pasaron nueve (9) meses para presentar la acción de tutela.-

Lo anterior conlleva a confirmar la decisión emitida por parte del Juzgado de conocimiento, toda vez que no se encuentra que los argumentos de la impugnación tengan vocación de prosperidad.-

DECISIÓN

En razón y mérito de lo antes expuesto el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Popayán (Cauca), administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por ministerio de la Ley,

R E S U E L V E :

Primero: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 26 de abril de 2024, por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán (Cauca), en la «2024-00327-01-ACCIÓN DE TUTELA 2ª INST» adelantada por ARGENIS GUAR RAMÍREZ contra DEPARTAMENTO DEL CAUCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO y Otros, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.-

Segundo: DISPONER notificar el contenido de la presente decisión a las partes, de la forma más expedita y eficaz, de acuerdo con lo previsto por el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.-

LÍBRESE oficios.-

Tercero: DISPONER que, una vez cumplido con lo anterior, se remita el proceso a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.-

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE .-

El Juez,

Firmado Por:

Carlos Arturo Manzano Bravo

³¹ Archivo 014RespuestaSecretariaEducacion(Folios 32 a 34) Carpeta Primera Instancia

³² Archivo 003ActadeRepartoRecibido, Carpeta Primera Instancia

**Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 005
Popayan - Cauca**

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: **118ecc40747029f10eb976d7177792de2c31b4c27c1f517d1b14ae90bd4c741e**

Documento generado en 21/06/2024 03:50:15 PM

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