



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**JUZGADO QUINTO PENAL MUNICIPAL  
(Con funciones de control de Garantías)**

**Manizales Caldas, abril veintitrés -23- de dos mil veinticuatro -2024-**

**SENTENCIA DE TUTELA N°094**

**ACCIONANTE:** LILIANA ANDREA GIRALDO AVENDAÑO  
**ACCIONADAS:** SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES  
**VINCULADAS:** COSMITET LTDA  
FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A./FOMAG  
DIRECCIÓN TERRITORIAL CALDAS DEL MINISTERIO DEL  
TRABAJO  
BEATRIZ EUGENIA ALZATE VÁSQUEZ  
I.E. BOSQUES DEL NORTE  
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL  
PERSONAS QUE CONFORMAN LISTA DE ELEGIBLES  
VIGENTE PARA EMPLEO CON OPEC NO. 183179  
**RADICACIÓN:** 17001-40-88-005-2024-00049-00

---

**ASUNTO**

Acatando lo dispuesto por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales mediante proveído calendado el 11 de abril de 2024, a través del cual decretó la *nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda*; procede nuevamente el Despacho a proferir la decisión de mérito que en derecho corresponda, dentro de la **ACCION DE TUTELA** promovida por la señora **LILIANA ANDREA GIRALDO AVENDAÑO**, en contra de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES**, por presunta vulneración de sus derechos fundamentales; trámite al que se vinculó a **COSMITET LTDA, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A./FOMAG, , DIRECCIÓN TERRITORIAL CALDAS DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, BEATRIZ EUGENIA ALZATE VÁSQUEZ**, a la **I.E. BOSQUES DEL NORTE** de la ciudad, a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y a las **PERSONAS QUE CONFORMAN LA LISTA DE ELEGIBLES VIGENTE PARA EL EMPLEO DENOMINADO DOCENTE DE PREESCOLAR IDENTIFICADO CON EL CODIGO OPEC NO. 183179**

**IDENTIDAD DE LA ACCIONANTE**

**LILIANA ANDREA GIRALDO AVENDAÑO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.749.720, quien se localiza a través del correo electrónico [nenitalilyandry@gmail.com](mailto:nenitalilyandry@gmail.com).

## HECHOS

Relató la accionante que es docente del área de preescolar, nombrada en provisionalidad mediante resolución No. 0127 del 27 de febrero de 2020 y que es paciente diagnosticada con “TRASTORNO DE ADAPTACIÓN”, problemas relacionados con la muerte de su hija por proceso de duelo no resuelto, conforme se evidencia en su historia clínica. Que la Secretaría de Educación de Manizales, mediante decreto No. 0021 de 2024, resolvió dar por terminado su nombramiento, sin consideración de que es un sujeto de especial protección atendiendo el tratamiento y medicamentos que debe ingerir para controlar la depresión y ansiedad que padece.

Seguidamente, refirió que el día 07 de septiembre de 2024, la accionada dio respuesta a una petición a través de la cual solicitó se le concediera estabilidad laboral reforzada; obteniendo como respuesta que *“prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos”*; sin realizar un análisis de su caso concreto que da lugar a una protección constitucional. Al efecto, puntualizó que si bien no desconoce el principio constitucional de la meritocracia en un Estado Social de Derecho, solicita el amparo de sus derechos y que no se desconozca su situación de vulnerabilidad.

Que depende totalmente de sus ingresos como docente para solventar sus necesidades básicas; sumado a que por su enfermedad, requiere de medicamentos de alto costo, por lo que su desvinculación como docente del municipio de Manizales, le causa un perjuicio irreparable y pone en peligro su vida, en el entendido que su trabajo es su mayor soporte emocional, depende de medicinas y tratamientos por psicología por lo menos una vez al mes y por psiquiatría cada tres meses. Concluyó indicando que es madre cabeza de hogar y que si bien su hija es mayor de edad y realiza una labor, depende de ella por sus altos gastos en la universidad.

En ese orden de ideas, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y en consecuencia, ordene a la secretaría accionada que se abstenga de dar por terminado su nombramiento como docente provisional atendiendo a que es un sujeto de especial protección constitucional con derecho a estabilidad laboral reforzada; e igualmente, que se ordene excluirla del Decreto 0021 de 2024, a través del cual se da por terminada su vinculación, desconociendo su situación de vulnerabilidad. Aportó como pruebas: 1- Copia Petición; 2-Copia historia clínica; 3-Copia Decreto No. 0021 de 2024 y 4- Respuesta Petición.

## ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto calendado abril 12 de 2024, se estuvo a lo resuelto por el superior y en ese orden de ideas, se admitió la demanda constitucional, se vinculó a **COSMITET LTDA, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A./FOMAG, DIRECCIÓN TERRITORIAL CALDAS DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, BEATRIZ EUGENIA ALZATE VÁSQUEZ**, a la I.E. **BOSQUES DEL NORTE** de la ciudad, a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y a las **PERSONAS QUE CONFORMAN**

**LA LISTA DE ELEGIBLES VIGENTE PARA EL EMPLEO DENOMINADO DOCENTE DE PREESCOLAR IDENTIFICADO CON EL CODIGO OPEC NO. 183179;** y se dispuso correr traslado a las entidades, otorgándoles un término de dos -2- días para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa.

### RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES

El director de la DIRECCIÓN TERRITORIAL CALDAS - MINISTERIO DE TRABAJO, allegó escrito en el que indicó que en la exposición de las circunstancias que dieron origen a la interposición de la acción constitucional por la parte accionante, no se vislumbra que esa dependencia haya vulnerado derecho fundamental alguno a la tutelante, haciendo claridad que ese ente ministerial no es empleador ni tiene relación laboral de ninguna clase con la accionante, por lo que aludió a que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva. Que en atención al asunto de la referencia, en el caso de la señora LILIANA ANDREA GIRALDO AVENDAÑO, de conformidad con certificación emitida por la Coordinadora de Grupo de atención al ciudadano y trámites Dirección Territorial de Caldas de la ciudad, no se encontró por parte de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MANIZALES, solicitud de autorización para la terminación del vínculo de la parte actora; solicitando al Despacho, se ordene la desvinculación de esa dependencia del presente asunto.

El apoderado general de COSMITET LTDA, refirió que consultado el estado de afiliación de la accionante, notificado por la FIDUPREVISORA S.A., se pudo establecer que la señora LILIANA ANDREA GIRALDO AVENDAÑO, en la actualidad registra como RETIRADA del régimen especial en salud del magisterio, el cual es administrado por la FIDUPREVISORA S.A.; conforme se evidencia a continuación:

{fiduprevisora)

fomag  
Estado de prestaciones sociales del Magisterio

#### CERTIFICACIÓN

El (la) señor(a) LILIANA ANDREA GIRALDO AVENDANO identificado(a) con tipo de documento 1. Cédula de Ciudadanía y con número 52749720, presenta los siguientes datos referente a la afiliación al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

#### Información del Cotizante:

<b>Nombres Cotizante:</b>	LILIANA ANDREA	<b>Apellidos Cotizante:</b>	GIRALDO AVENDANO
<b>Tipo Documento:</b>	1. Cédula de Ciudadanía	<b>Número Documento:</b>	52749720
<b>Estado Actual:</b>	2 - Retirado	<b>Tipo de Afiliación:</b>	1 - Cotizante docente
<b>Fecha de Afiliación a salud:</b>	21/03/2020	<b>UT Afiliación:</b>	CENTRO MÉDICO COSMITET LTDA MANIZALES
<b>Fecha de Retiro:</b>	17/02/2024		

Que frente a las pretensiones de la accionante, su representada no tiene objeto sobre el cual proveer, puntualizando que la afiliación o desafiliación de cotizantes o beneficiarios del régimen especial en salud para el Magisterio y con ello la activación en la prestación de servicios de salud, se encuentra fuera de su órbita de competencia legal y contractual, pues

esta se limita a la prestación del servicio de salud a los afiliados pertenecientes al FOMAG, en su calidad de IPS y no actúan como EPS, por la características del régimen especial, dicha facultad recae solamente en cabeza de la FIDUPREVISORA S.A., quien es su contratante.

Que COSMITET LTDA como entidad prestadora de servicios, respecto a las afiliaciones se rige por lo ordenado en el contrato con la fiduciaria, y en este debe entenderse que es la FIDUPREVISORA quién conforme al convenio, reporta la base de datos de beneficiarios del sistema, sin tener injerencia en ello COSMITET, pues es la FIDUPREVISORA la encargada exclusiva del aseguramiento, afiliaciones y retiros; razón por la cual, conforme a lo expuesto, debe negarse la misma frente a su mandante, además de establecerse que COSMITET no ha vulnerado derecho alguno.

Adicionalmente, refirió que dentro del marco Normativo, Técnico y Operativo del Modelo de Salud del Magisterio 2017 - 2021, los operadores del contrato o Contratistas no tienen alcance en el Aseguramiento de los Docentes y Beneficiarios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) - FOMAG, precisando que esta facultad es única y exclusiva de Fiduciaria la Previsora, lo cual se encuentra establecido en los pliegos de condiciones de la Invitación Pública 002 de 2017, acompañada de sus anexos, regido por la Ley 91 de 1989 Régimen de Excepción del Magisterio.

Así las cosas, aludió a que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva; razón por la cual, manifestó oponerse a la acción de tutela de la referencia, toda vez que la misma carece sobre objeto el cual proveer frente a su representada y en tanto no es COSMITET LTDA la llamada por pasiva a responder frente a la accionante, considerando a todas luces improcedente la presente acción de tutela, toda vez que no existe ninguna vulneración de derecho fundamental por parte de su representada. En consecuencia, solicitó declarar libre de toda responsabilidad o condena derivada de la acción de tutela a COSMITET LTDA, ya que esa entidad no es la directa responsable del trámite de afiliaciones del Régimen Especial de Salud para el Magisterio.

El jefe de la oficina asesora jurídica de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, señaló que en cuanto a las pretensiones, no existe vulneración alguna de la CNSC frente a los derechos del accionante pues su inconformidad es contra a las actuaciones de la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, junto al nombramiento de quien ocupó un lugar de mérito una vez en firme la lista de elegibles. Que determinado lo anterior, es claro que las actuaciones demandadas son competencia de la entidad territorial y por tanto, son una responsabilidad exclusiva de la Secretaria de Educación, actuaciones en las cuales la CNSC no tiene ninguna participación, decantándose entonces que existe una falta de legitimación de esta Comisión; puntualizando que las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales supuestamente violados del accionante, por lo que las pretensiones no están llamadas a prosperar, en razón a que las decisiones que se deben tomar son competencia exclusiva de la entidad nominadora que para el caso en concreto es la Secretaría de Educación del Municipio de

Manizales, solicitando negar la presente Acción de Tutela o que la misma se declare improcedente, o en su defecto se conceda la falta de legitimación de la CNSC.

Respecto al caso concreto, explicó que es obligación de la administración evaluar cada caso en concreto, sus circunstancias particulares y normas aplicables para proteger de manera conjunta los derechos del prepensionado, madre o padre cabeza de familia y discapacitado, según el caso, así como garantizar el acceso al empleo público del elegible. Que el parágrafo 2o del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, estableció una medida afirmativa de protección en los siguientes eventos:

“Parágrafo 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de pre-pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

Que dicha norma estableció una escala de **sujetos de especial protección bajo el parámetro de que la lista de elegibles esté conformada por un número menor de aspirantes al de vacantes a proveer**, escala que debe ser tenida en cuenta por la administración a la hora de realizar un nombramiento en período de prueba, siempre y cuando se configure la situación plasmada en la norma en cita. Señaló entonces que aplicando las normas vigentes en la materia, se considera que en las situaciones consultadas **le asiste la obligación al nominador de efectuar los nombramientos en periodo de prueba** a quienes ocupan un lugar en las listas de elegibles producto del concurso público de méritos y, en el evento de que dicha provisión deba efectuarse en un empleo ocupado por un servidor en provisionalidad con condición de prepensionado, madre cabeza de familia o discapacitado, la entidad debe adoptar las siguientes medidas:


- a) Agotar la escala u orden de provisión de cargos de un mismo empleo, según lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, incluyendo a las madres cabeza de familia y discapacitados.
- b) De no ser posible lo anterior, nombrar a la persona de especial protección constitucional en otro empleo en provisionalidad, igual o equivalente al que ocupaba.
- c) De no ser posible ninguna de las anteriores medidas, debe la entidad adoptar otras que garanticen los derechos fundamentales afectados, según el análisis de los casos concretos, como puede ser asumir el pago de aportes al sistema de seguridad social en salud y/o pensión, entre otras.”

A continuación, aludió a la improcedencia de la acción de tutela, en el entendido que la Corte Constitucional, en reiteradas sentencias ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, por ende, resulta improcedente en este caso, toda vez, que **la acción de tutela NO es un mecanismo jurídico para el acto administrativo**

**mediante el cual se realizó un nombramiento, razón por la cual, dicho cuestionamiento deberá dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo cuyo juez natural es el Juez Contencioso Administrativo, el cual podrá solicitar las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, y no el juez de tutela. (Negrillas del texto).**

Que en igual sentido, se configura una improcedencia por carencia del principio de la inmediatez, bajo el argumento que el Decreto Reglamentario fue expedido en el 2015, el acuerdo del proceso de selección en el año 2021, ambos conocidos por la accionante; por lo tanto, solicitó al Despacho considerar la falta de inmediatez en el presente trámite, pues pese a que las disposiciones que reglamentan la acción de tutela no fijan un término específico para su interposición, de conformidad con los principios y criterios que lo regentan, relacionados con la urgencia, celeridad y eficacia (Decreto 2591 de 1991, Art. 3°), es un requisito que el interesado actúe tan pronto tenga ocurrencia el hecho generador de la aparente vulneración de los derechos aducidos; y por el contrario, en el presente caso han transcurrido 8 años desde la expedición del decreto reglamentario en el cual se confieren las facultades de reporte de vacantes definitivas al Gobernador, alcalde o Secretario de Educación, 16 meses desde que se publicó el Acuerdo del Proceso de selección a partir del cual la accionante conoció el reporte de las vacantes del proceso de selección, donde se encontraba la vacante que ocupa como Provisional.

En este contexto, destacó que la presente acción constitucional evidencia el actuar negligente de la actora, para ello solo basta con advertir que a lo largo de su escrito la accionante demuestra un conocimiento detallado no solo de los acuerdos de convocatoria, sino de los decretos reglamentarios, su actuar resulta cuando menos demostrativa de una conducta ajena a la buena fe. Que igualmente, se procedió a consultar el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, con el número de cedula de ciudadanía No. 52749720, y se encontró que la accionante se inscribió en el proceso de selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, al empleo denominado DOCENTE DE PREESCOLAR, identificado con el Código de OPEC No. 183179; sin embargo, no superó las Pruebas de Conocimientos Específicos y pedagógicos debido a que obtuvo 52.17 puntos de 60 aprobatorios; por lo tanto, fue eliminada del proceso de selección, como se evidencia a continuación:

Nivel	Opec	Carpeta	Inscripción	Estado	Valor aprobatorio	Calificación	Aprobó	Ir a la carpeta
Docente de Aula	183179	550413869	481416879	APROBADO	60	52.17	No	

En virtud de lo expuesto, adujo denotarse la mala fe de la accionante, debido a que en su momento decidió inscribirse al proceso de selección, al cual no hace referencia en el escrito de tutela; y, ahora que no superó las pruebas escritas y fue excluida del mismo, decide

solicitar la exclusión de dicha vacante, tratando de perjudicar a todos los aspirantes que sí aprobaron las pruebas escritas y se encuentran nombrados en periodo de prueba. Por tanto, se vislumbra que no ha existido vulneración a la igualdad, cuando lo que pretende la tutelante es todo lo contrario, intentar por un medio no idóneo, cambiar las reglas bajo las cuales se debe regir el mismo proceso de selección por méritos, pasando por alto el Decreto que reglamenta el concurso de méritos para directivos docentes y docentes, al igual que el Acuerdo del Proceso de Selección y su Anexo.

En este punto estimó necesario advertir que una decisión judicial diferente a la tomada dentro del proceso de selección vulneraría los derechos de igualdad, y debido proceso de los aspirantes que continúan en el proceso, porque se le estaría otorgando una preferencia a la tutelante, sumado a que sería establecer una excepción en este caso particular, dejando por fuera a quien por mérito obtuvo la vacante, desconociendo con ello los precedentes jurisprudenciales si se le otorga la favorabilidad para esta acción constitucional, ya que, la señora LILIANA, conocía desde el momento de su nombramiento de su calidad como provisional, el cual se prolongaría hasta tanto, no haya nombramiento en propiedad, provisto por el presente proceso de selección en donde prima el mérito como principio rector.

Que adicionalmente, en el escrito de tutela se observan los documentos con los cuales la señora LILIANA ANDREA GIRALDO AVENDAÑO, pretende hacer validar su condición médica, como obra dentro del escrito de tutela; y, si bien presenta una condición médica especial, no cuenta con un certificado de entidad prestadora de salud que certifique su condición de Enfermedad Catastrófica o del alto costo, y al respecto, como bien lo señala la Corte, para endilgar la protección laboral reforzada, es necesario demostrar, por parte de la accionante, que tras su desvinculación se vería afectado su mínimo vital. Sin embargo, no obra acervo probatorio dentro del escrito de tutela que dé muestras de ello.

Con todo, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, en razón a que la accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, desvinculando de la presente acción a esa entidad en consideración a que no es la competente para pronunciarse de fondo por las razones expuestas.

El rector de la I.E. BOSQUES DEL NORTE, allegó memorial en el sentido que se tenga como pronunciamiento el escrito remitido con posterioridad a la notificación del auto admisorio del pasado 29 de febrero dentro de la acción de tutela de la referencia:

En esa trayectoria, se pronunció respecto a los hechos de la acción de tutela, en cuanto a ser cierto lo consignado en el primero de ellos, que en relación con el segundo, desde la Institución Educativa se conoció que la accionante sufrió la pérdida de una de sus hijas y se generó un proceso de duelo, como es comprensible en situaciones como esta; sin que hubieran tenido acceso a la historia clínica ni la misma reposa en los archivos de la

institución. En lo concerniente al tercer hecho, explicó que el trámite de notificación de los actos administrativos de nombramiento, traslado y terminación de la vinculación laboral de los docentes del sector oficial del Municipio de Manizales lo hace directamente la Secretaría de Educación, por lo que esa I.E. no conoció el contenido del Decreto 0021 de 2024, pero si se vio avocado a hacerle entrega de la asignación académica a la funcionaria que ingresó en remplazo de la señora Giraldo Avendaño.

Que respecto a lo relatado en el hecho cuarto, la Institución Educativa no tiene conocimiento del derecho de petición formulado por la señora Giraldo Avendaño, ni la respuesta ofrecida por la Secretaría de Educación; agregando en torno al hecho quinto que esa Institución no tiene conocimiento de aspectos relacionados con la esfera personal y financiera de la señora Liliana Andrea Giraldo Avendaño. Finalmente, en punto al hecho sexto, refirió que desde la Institución Educativa se conoce que la señora Liliana Andrea Giraldo Avendaño convive con su hija; sin embargo, no se tiene conocimiento de aspectos relacionados con su salud mental.

Señaló respecto a las pretensiones formuladas por la accionante, que en el marco de las competencias y funciones que tienen las instituciones oficiales en la prestación del servicio educativo, no existe injerencia en la disposición de los cargos y nombramientos del personal docente en carrera administrativa o en provisionalidad que se encuentra asignado al colegio, ni en la variación, traslado o terminación de su vínculo laboral, aludiendo al Decreto 1075 de 2013, que en su artículo 2.4.6.2.3 señala el procedimiento para realizar modificaciones en la planta de cargos de docentes, directivos docentes y administrativos que se financian con cargo al Sistema General de Participaciones, el cual implica realizar un estudio técnico y financiero que se someterá a revisión del Ministerio de Educación Nacional para su verificación del cumplimiento de requisitos y emisión de concepto, previamente a la expedición del acto administrativo de modificación; y que el Decreto 1075 de 2015 en su artículo 2.4.6.1.1.2. indica la forma como las entidades territoriales deben adoptar sus plantas de personal, así: **“(…) Mediante acto administrativo, la entidad territorial adoptará la planta de personal, previo estudio técnico, en el que determinen los cargos de directivos docentes, docentes por niveles o ciclos, y administrativos, de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 715 de 2001. La planta de personal será fijada en forma global y debe contener el número de docentes, directivos docentes y administrativos de cada departamento, distrito o municipio certificado, necesarios para la prestación del servicio educativo”**. (Negrilla del texto)

Así las cosas, destacó que la expedición del decreto 0021 de 2024 y los efectos que se pretenden retraer con la acción constitucional invocada, guardan relación directa con las competencias que le asisten a las entidades territoriales certificadas para la prestación del servicio educativo, sin que la Institución Educativa Bosques del Norte tenga comprometida su gestión, la cual corresponde exclusivamente a la entrega de la asignación académica al personal docente que la Secretaría le distribuye como ente nominador. Por lo anterior, solicitó que se declare que la Institución Educativa Bosques del Norte no ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora Liliana Giraldo Avendaño que pudieren resultar



comprometidos, ni tiene dentro de sus funciones capacidad legal para materializar las acciones que se requieren para materializar sus pretensiones, en caso de que prosperaran.

EL SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MANIZALES, señaló que el acto administrativo del nombramiento en provisionalidad de la parte accionante contiene la forma clara y expresa una condición resolutoria para la existencia de ese nombramiento donde se establece una fecha de inicio y una fecha de finalización, sin que pueda interpretarse algún otro condicionamiento respecto a ello, por lo que la fecha de terminación del nombramiento se produjo en los términos contemplados en la literalidad del correspondiente acto administrativo, es decir, su desvinculación fue producto del concurso de méritos y la posesión de quien ocupó dicha provisionalidad resultado del proceso adelantado por la CNSC; por tanto, destacó que en este caso se tiene que el nombramiento se efectuó desde un principio en provisionalidad y así lo aceptó la accionante, sin que se le garantizara permanencia alguna, donde el solo hecho de estar en tratamientos médicos, no le otorga ningún tipo de estabilidad laboral reforzada, máxime cuando desde un principio conoció el tipo de nombramiento.

En ese orden de ideas, adujo que la terminación del nombramiento, se ha realizado en cumplimiento del mandato legal y Constitucional donde prima el nombramiento de las personas que han sido seleccionadas en el concurso de méritos, y donde la accionante desde un principio conocía había sido nombrado en provisionalidad, y ninguna de las presuntas situaciones expuestas le otorga estabilidad laboral reforzada alguna, reiterando que prima la situación de quienes se nombran como resultado del concurso de mérito que adelantó la CNSC. A continuación mencionó un informe de la unidad administrativa y financiera respecto a un asunto de similar jaez para posteriormente oponerse a las pretensiones por improcedentes, bajo el argumento que el nombramiento en provisionalidad, no garantiza permanencia, y por el contrario prima el derecho de quienes salieron seleccionados en el concurso.

Agregó que en relación con el retiro de servicio de empleados provisionales, se hace necesario revisar lo concerniente a la terminación del nombramiento provisional, señalando en el Decreto 1278 de 2002, "Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente", se regula lo relacionado con la provisión de empleos de docentes mediante nombramiento provisional y el retiro de los mismos, señala:

*"(...) b) En vacantes definitivas, el nombramiento provisional será hasta cuando **se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.**(...) (Negrilla del texto)*

En ese orden de ideas, reiteró que el nombramiento en provisional de la accionante estaba condicionado hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del respectivo concurso, es decir que para el caso en objeto de debate Constitucional el nombramiento provisional terminó como

consecuencia del nombramiento en período de prueba de las personas que ocuparon el primer puesto en la lista de elegibles, resultado del concurso realizado para proveer los respectivos cargos. Adicionalmente, resaltó que el nombramiento en provisionalidad, brinda una estabilidad laboral "relativa", por lo que, al no ser absoluta ni equiparable a los derechos de carrera, no resulta procedente el amparo de estabilidad laboral pretendido.

Concluyó indicando que la accionante no justifica porque la tutela es el medio idóneo para controvertir el acto administrativo de desvinculación, pues la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro, pues para ello existen otras vías idóneas, y oportunas como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; por tanto, estimó no cumplirse con el requisito de subsidiariedad.

En consecuencia, solicitó negar el amparo constitucional de la presente acción de tutela por no encontrar actualmente vulneración de los derechos fundamentales aducidos por la accionante en contra de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO MANIZALES, y se desvincule a esa dependencia del presente asunto. Subsidiariamente, se sirva declarar probada la improcedencia de la acción de tutela por existir otro medio de defensa, en la medida que existen los medios de control de la Jurisdicción Administrativa, a través de los cuales puede la parte actora defender sus derechos.

La vicepresidencia jurídica de negocios especiales de la FIDUPREVISORA S.A., explicó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica cuyos recursos son administrados por FIDUPREVISORA S.A., en virtud de un contrato de Fiducia Mercantil contenido en la Escritura Pública No. 0083 del 21 de junio de 1990. Que su objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, por normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios descritos en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero como en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública.

Adicionalmente, aclaró que a esa entidad fiduciaria le corresponde velar porque los recursos del Fondo del Magisterio se administren correctamente, lo que implica que cualquier erogación debe estar correctamente soportada en un acto administrativo conforme a la Constitución y la Ley y si los mismos adolecen de algún requisito de fondo o de forma, debe devolverse al funcionario competente para que se hagan las correcciones del caso. La entidad fiduciaria en ningún momento puede proceder a realizar reconocimientos, modificaciones, correcciones, adiciones u otros de actos administrativos, ni proceder a realizar pago alguno mientras no exista el acto administrativo que así lo determine, teniendo en cuenta que se trata del respaldo contable de la erogación de los dineros del erario público, precisando que las entidades encargadas de proferir los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas por la población son las secretarías de educación.

Frente a las peticiones de la accionante estimó imperativo resaltar al despacho que Fiduprevisora S.A actuando en calidad de vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; NO ES EL ENTE NOMINADOR, sino que se encarga de administrar los recursos dispuestos por el plan nacional de desarrollo para LAS PRESTACIONES SOCIALES DE LOS DOCENTES ADSCRITOS AL MAGISTERIO, por lo anterior, toda acción que ejecuta la Fiduprevisora S.A como vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es respaldada por un acto administrativo proveniente de las secretarías de educación a nivel nacional. Que Fiduprevisora S.A actuando en calidad de vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; NO TIENE LA FACULTAD para acceder a las pretensiones de la accionante, como quiera que esa competencia recae sobre la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES, de acuerdo con los hechos del escrito de tutela.

Agregó que se configura la improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de mecanismos judiciales ordinarios como las acciones contencioso-administrativas para salvaguardar los derechos presuntamente vulnerados con la expedición de actos administrativos, mecanismos que prevén la posibilidad de solicitar desde la misma demanda la suspensión provisional de los actos administrativos que dan origen a la vulneración de derechos; puntualizando que la naturaleza de la acción de tutela es de carácter residual y subsidiario. Sin embargo, esta regla general tiene excepción tratándose de reglas o actos administrativos que regulen concursos de méritos, en los casos determinados por la jurisprudencia constitucional así: (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.

En ese orden de ideas, solicitó declarar improcedente la acción de tutela respecto de FIDUPREVISORA S.A., quien actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que su representada no es el sujeto pasivo de la pretensión incoada por la accionante, al no existir relación laboral alguna con aquella.

La señora BEATRIZ EUGENIA ALZATE VASQUEZ y las PERSONAS QUE CONFORMAN LA LISTA DE ELEGIBLES VIGENTE PARA EL EMPLERO DENOMINADO DOCENTE DE PREESCOLAR IDENTIFICADO CON EL CODIGO OPEC NO. 183179; a pesar de encontrarse debidamente notificadas de la presente acción constitucional, guardaron absoluto silencio.

### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

**1.- Competencia:** De conformidad con el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 37 del Decreto 2591/1991, este Juzgado es competente para resolver las pretensiones de la tutela.

**2.- Legitimación por pasiva.** La accionada se encuentra legitimada como parte pasiva en este proceso, teniendo en cuenta que la accionante afirma que se dio por terminado su nombramiento como docente en provisionalidad en la I.E. Bosques del Norte de la ciudad; sin consideración a lo dispuesto en la normativa que regula la materia y a su estado actual de salud; y como tal, le atribuye vulneración de los derechos fundamentales invocados.

**3.- Legitimación por activa.** El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. La señora LILIANA ANDREA GIRALDO AVENDAÑO, es una persona mayor de edad que actúa en defensa de sus derechos fundamentales; en consecuencia, se encuentra legitimada de acuerdo con el inciso 1° del artículo 10 del Decreto 2591/1991.

**4.-Inmediatez:** En cuanto a dicho principio, creado por la jurisprudencia constitucional para asegurar la efectividad y pertinencia de la acción de tutela, advierte el Despacho que mediante Decreto No. 0021 de fecha 02 de enero de 2024, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MANIZALES, dio por terminado, entre otros, el nombramiento en provisionalidad de la señora LILIANA ANDREA GIRALDO AVENDAÑO como docente en la Institución Educativa Bosques del Norte de la Ciudad; por lo tanto, en criterio del Despacho, el período transcurrido desde dicha calenda hasta la presentación de la acción constitucional que nos ocupa, es un término razonable y en consecuencia, según los postulados establecidos por la H. Corte Constitucional, fue presentada oportunamente.

**5.- Problema jurídico:** Debe resolver el juzgado si la Secretaría de Educación del municipio de Manizales, vulneró los derechos fundamentales invocados por la parte actora al dar por terminado su nombramiento en provisionalidad como docente en la I.E. Bosques del Norte de la ciudad; o si por el contrario, cuenta la actora con mecanismos judiciales ordinarios para ventilar sus pretensiones.

**5- Subsidiariedad:** La acción de tutela fue prevista por el Constituyente de 1991 con el propósito de proteger de manera especialísima los derechos fundamentales de los asociados, materializando así los fines del Estado Social de Derecho bajo los lineamientos del constitucionalismo. Como veedor del respeto a los postulados fundamentales, se creó el Tribunal Constitucional como máxima autoridad judicial, el cual, tendría como función principal velar por la supremacía de la Constitución Política, impidiendo transgresiones a ésta por parte de las autoridades públicas, o en algunos eventos de los particulares; evitando al máximo las restricciones de las prerrogativas fundamentales de los ciudadanos.

Sobre su trámite, valoración probatoria y concepción, ha sido enfático el Máximo Órgano Constitucional en indicar que:

“...La jurisprudencia de esta Corte ha sido consistente en señalar que el juez de tutela, como cualquier otro Juez de la República, está sujeto a las mismas reglas que rigen la práctica, valoración y

apreciación de las pruebas en los demás procesos. Lo que ocurre es que en los procesos de tutela, no está sujeto a los estrictos y precisos límites fijados en la ley para cada uno de ellos, como al cumplimiento de las exigencias formales allí establecidas, de manera que una vez obtenidos todos los elementos de juicio que considere suficientes para definir el caso, sin recurrir a averiguaciones innecesarias, impertinentes o inconducentes, puede proceder a tutelar el derecho o denegar la petición, sin exceder los límites temporales fijados por la Constitución o la Ley.

De manera que conforme al principio de necesidad de la prueba los fallos de tutela deben estar precedidos del **mínimo probatorio indispensable** para pronunciarse, acerca de los asuntos que son objeto de debate, “pues de lo contrario esta Institución se convertirá en un peligroso camino de irresponsabilidad y subjetividad, sobre temas que afectan al común de la gente y que por el contrario, se encuentran celosamente protegidos en nuestra Constitución.

Si bien el artículo 22 del decreto 2591/91 establece que, "el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas" tal disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela..."<sup>1</sup>

Así que permitir el uso de tal mecanismo constitucional para un objeto disímil al que fue previsto, sería tanto como aceptar que la tutela se convierta en un escenario de debate y decisión de litigios ordinarios, más no de esencial raigambre constitucional para la protección de derechos fundamentales, pervirtiendo la naturaleza jurídica de la misma, al considerarse el medio más ágil y expedito para resolver los conflictos entre los ciudadanos y entre éstos con las autoridades.

En torno a ello, La H. Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

“...Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. **De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales.** Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo...”<sup>2</sup> (Negrilla fuera del texto original)

Igualmente, reiteró esa Alta Corporación en Sentencia T-135 del 2010 que:

“...4.1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo judicial, preferente y sumario, de protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos se vean amenazados o vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o, excepcionalmente, por los particulares. Esta acción se caracteriza por ser residual y subsidiaria, lo que significa que su procedencia para la protección de los derechos fundamentales está sujeta a (i) que no exista otro mecanismo de defensa judicial previsto en el ordenamiento para ese efecto, o que existiendo no sea eficaz, en el caso concreto, para su protección; o (ii) cuando se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

4.2. Específicamente, con respecto a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, reitera que la acción de tutela será improcedente en esta hipótesis, salvo que el juez

1 Corte Constitucional, Sentencia T 202 de 2009 M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

2 Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 2005 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

constitucional aprecie en concreto que, no obstante aquellos existen, de cara al caso concreto no son eficaces para la protección de los derechos fundamentales. La norma en cita dispone:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

Sobre este particular, la jurisprudencia constitucional ha indicado que “en virtud de lo dispuesto por la carta del 91, no hay duda que “el otro medio de defensa judicial” a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela.”<sup>11</sup>

Y ha señalado que “la acción de tutela procede a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando: i) se considera que éste es ineficaz debido a que no resuelve el conflicto de manera integral,<sup>12</sup> o ii) éste no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia particular de una protección inmediata...”<sup>13</sup>

En suma, se tiene entonces que se erigirá la tutela como el medio eficaz para el amparo de los derechos fundamentales, cuando el afectado NO disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora Bien. Descendiendo al caso concreto, acreditado se encuentra que mediante Decreto No. 0021 de fecha 02 de enero de 2024, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MANIZALES, dio por terminado, entre otros, el nombramiento en provisionalidad de la señora LIIANA ANDREA GIRALDO AVENDAÑO como docente en la Institución Educativa Bosques del Norte de la ciudad; para ser provista la vacante con la señora BEATRIZ EUGENIA ALZATE VÁSQUEZ, en carrera administrativa, al haber superado satisfactoriamente las etapas del respectivo concurso de méritos.

Al respecto, señaló la accionante en el escrito de tutela que si bien no desconoce el principio constitucional del mérito en un Estado Social de Derecho; también estima que por parte de la entidad territorial, no se realizó un análisis de su caso concreto, atendiendo que es sujeto de especial protección constitucional en situación de vulnerabilidad en razón de sus actuales condiciones de salud; en virtud de lo cual pretende la accionante a través de este mecanismo *supralegal* que, se ordene a la Secretaría de Educación accionada que se abstenga de dar por terminado su nombramiento como docente provisional atendiendo a que es un sujeto de especial protección constitucional con derecho a estabilidad laboral reforzada; e igualmente, que se ordene excluirla del Decreto 0021 de 2024, a través del cual se da por terminada su vinculación.

En esa trayectoria, del análisis de los anexos aportados al expediente y conforme lo expuesto por las entidades accionadas y vinculadas al presente trámite, en criterio del Despacho, las pretensiones de la parte actora no ostentan vocación de prosperidad a través de esta vía; toda vez que, en principio, el Juez Constitucional no es el llamado a intervenir en la definición del presente asunto de índole netamente administrativo, en tanto no es competencia de este Funcionario determinar si el acto administrativo emitido por la Secretaría accionada que dispuso la terminación de su nombramiento como docente provisional resulta ajustado o no a

la normativa vigente que regula la materia; situación esta que amerita en criterio de este Judicial, de un debate probatorio más amplio y en el marco del proceso ante la autoridad judicial correspondiente y no a través de este mecanismo de corte eminentemente residual y subsidiario.

Súmese a lo dicho que, si bien el Despacho no desconoce las actuales condiciones de salud que aquejan a la accionante atendiendo que de la historia clínica obrante en el expediente, se evidencia que acude a tratamiento psicológico y psiquiátrico con ocasión de los diagnósticos de “TRANSTORNOS DE ADAPTACIÓN” y “PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA DESAPARICION O MUERTE DE UN MIEMBRO DE LA FAMILIA”, ante el lamentable fallecimiento de su hija el año anterior; lo cierto, es que comparte este Judicial lo expuesto por el Apoderado judicial de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en el sentido que no se encuentra acreditado que la parte actora padezca de una de las patologías catalogadas como de *alto costo o catastróficas* por parte del Sistema de Salud; como tampoco, que se trate de una persona en condición de discapacidad en virtud de dictamen emitido por autoridad competente.

En igual sentido, si bien la accionante refirió en el escrito de tutela que se encuentra en tratamiento psicológico, no logró acreditar la necesidad de la continuación del servicio médico para una atención urgente, continua e ininterrumpida en aras de evitar un perjuicio irremediable, debiéndose resaltar al respecto que no se evidencia que cuente con incapacidades médicas continuas y prolongadas en el tiempo o que esté cursando un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, de donde se infiere que su capacidad productiva se encuentra vigente; situación que se refuerza con el hecho de que para el momento de su desvinculación, se encontraba laborando en la I.E. Bosques del Norte de la ciudad; situaciones todas éstas que impiden al Despacho afirmar que la accionante se encuentre en una situación de indefensión o vulnerabilidad ante la desvinculación de la I.E. en comento; la cual de entrada, se evidencia haber concluido por una justa causa, como lo es el nombramiento de la docente BEATRIZ EUGENIA ALZATE VÁSQUEZ, al haber superado el respectivo concurso de méritos. Por tanto, no hay lugar a afirmar que la accionante pueda ser catalogada como un sujeto de especial protección constitucional.

Y es que respecto de los sujetos de especial protección, determinó La H. Corte Constitucional en Sentencia T-167 de 2011 lo siguiente:

*“1.5. La categoría de sujeto de especial protección constitucional, según ha definido esta Corporación, se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva<sup>3</sup>.*

*Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza”*

Adicionalmente, en cuanto a los sujetos de especial protección y el estado de indefensión en que se encuentra, puntualizó el Alto Tribunal en sentencia t-736 de 2013 que:

*“(...) Tratándose de sujetos de especial protección, esta Corporación ha sostenido que el amparo reforzado de los sujetos de especial protección constitucional, parte del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se han visto sometidos históricamente.*

*Así la Constitución Política en su artículo 13 establece que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

*“Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado como sujetos de especial protección a los niños y niñas, a las madres cabeza de familia, a las personas en situación de discapacidad, a la población desplazada, a los adultos mayores, y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; motivo por el cual considera que la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados.<sup>7</sup>*

*(...)*

*“Respecto al estado de indefensión, esta Corporación ha indicado en Sentencia T-1040 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto que:*

*“(...) una persona se encuentra en estado de indefensión cuando, ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses. En cada caso, el juez debe realizar un análisis relacional con la finalidad de determinar el estado de indefensión en la que se encuentra la persona”*

*Así mismo, en Sentencia T-341 de 2012 M.P., Jorge Ignacio Pretelt Chaljub se indicó:*

*(...) la Corte sin el ánimo de ser exhaustiva, ha establecido algunos supuestos en los que existe estado de indefensión, como por ejemplo, (i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos, que permitan conjurar la vulneración iusfundamental por parte de un particular; (ii) personas que se hallan en situación de marginación social y económica, (iii) personas de la tercera edad, (iv) discapacitados (v) menores de edad.”*

En ese orden de ideas, no evidencia este Judicial una vulneración flagrante de los derechos invocados, como tampoco, en principio, un actuar arbitrario o caprichoso por parte de la Secretaría de Educación accionada; atendiendo que el nombramiento en período de prueba de la docente BEATRIZ EUGENIA ALZATE VÁSQUEZ en la vacante definitiva que venía ocupando la accionante en la Institución Educativa Bosques del Norte de la ciudad, se surtió en razón a que fue la persona que aprobó el respectivo concurso de méritos y que conformaba la respectiva lista de elegibles, lo cual resulta como una justa causa para dar por terminado el nombramiento en provisionalidad de la accionante; sumado a que debe entenderse tal razón por sí sola, como una debida y suficiente motivación del acto administrativo en comento.

Siendo así, la resolución del presente asunto escapa del ámbito de competencia del Juez de Tutela, al tratarse de una discusión que corresponde ventilar ante las instancias competentes; pues de accederse a lo reclamado, podría incurrirse en graves yerros, desconocer derechos de terceros y hacer caso omiso del trámite legalmente previsto para asuntos como el aquí



ventilado, así como de su conducto regular; aspectos que no constituyen el fin último de la acción de tutela, cual es la protección de derechos fundamentales constitucionales.

Y es que en el presente asunto, tampoco advierte este Judicial que se esté frente a la configuración de un **perjuicio irremediable**, que eventualmente ameritaría la intervención del Juez Constitucional en aras de proteger de manera transitoria los derechos fundamentales de la agenciada; puesto que si bien entiende el Despacho, que al ser desvinculada de la labor de docente que venía ejerciendo, puedan presentarse inconvenientes de tipo económico; lo cierto es que se trata de una persona activa laboralmente que no presenta patologías graves o catastróficas que le impidan desarrollar otras labores. Súmese a lo dicho que tampoco se logró acreditar una situación de gravedad o urgencia que ameritara acudir a esta vía constitucional y no a la ordinaria.

Ahora bien, ha sido enfática la Corte Constitucional en destacar los presupuestos para considerar que se está en presencia de un perjuicio irremediable y los cuales refirió en la Sentencia T-293 de 2017 en los siguientes términos:

“(…) Acorde con reiterada jurisprudencia constitucional para caracterizar el perjuicio irremediable se debe tener en cuenta **(i) la inminencia del daño**, es decir que se trate de una amenaza de un mal irreparable que está pronto a suceder, **(ii) la gravedad**, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona sea de gran intensidad, **(iii) la urgencia**, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y **(iv) la impostergabilidad de la tutela**, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales<sup>127</sup>. (...)” (Resaltado nuestro)

En ese orden de ideas, podría entonces indicarse que existen otros mecanismos para que la accionante ataque su inconformidad respecto al acto administrativo emitido por la Secretaría de Educación accionada y que dispuso su desvinculación; esto es, acudiendo a la jurisdicción contencioso administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; más no a través de esta herramienta constitucional, pues para ello, según se acotó, se requiere, como mínimo, que exista un perjuicio irremediable, mismo que no avista este funcionario en el caso concreto; sino que por el contrario, se evidencia por parte de este Judicial que la accionada actuó conforme a la normatividad vigente. No sobra recordar que cuando se alega la existencia de un perjuicio irremediable, no basta con meras afirmaciones, toda vez que incumbe a la parte que lo alega aportar prueba que permita su acreditación en sede de tutela.

Ahora, sobre el principio de subsidiaridad se ha pronunciado en reiteradas ocasiones el Máximo Órgano Constitucional, una de ellas en Sentencia T-471 de 2017, así:

“(…) El inciso 4º del artículo 86 Superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

En la **sentencia T-1008 de 2012**<sup>3</sup>, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que **no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito**, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las **sentencias T-373 de 2015**<sup>4</sup> y **T-630 de 2015**<sup>5</sup>, estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se **consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico**, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que *“siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”*<sup>6</sup>. (...) (Resaltado del texto original)

Conforme lo reseñado, se declarará improcedente el amparo pretendido puesto que no es la acción de tutela el mecanismo establecido para solventar situaciones de índole administrativo, por lo menos en este caso, y como se discurrió en precedencia, no se encuentran configurados los requisitos para acceder al amparo constitucional deprecado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO PENAL MUNICIPAL DE MANIZALES CALDAS, (Con funciones de control de garantías)**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela invocada por la señora **LILIANA ANDREA GIRALDO AVENDAÑO**, en contra de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES**, por presunta vulneración de sus derechos fundamentales; trámite al que se vinculó a **COSMITET LTDA, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A./FOMAG, , DIRECCIÓN TERRITORIAL CALDAS DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, BEATRIZ EUGENIA ALZATE VÁSQUEZ**, a la **I.E. BOSQUES DEL NORTE** de la ciudad, a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y a las **PERSONAS QUE CONFORMAN LA LISTA DE ELEGIBLES VIGENTE PARA EL EMPLEO DENOMINADO DOCENTE DE PREESCOLAR IDENTIFICADO CON EL CODIGO OPEC NO. 183179**

**SEGUNDO: NOTIFICAR** en debida forma esta decisión a las partes que intervinieron, advirtiéndoles que puede ser IMPUGNADA en tiempo legal y oportuno.

---

3 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

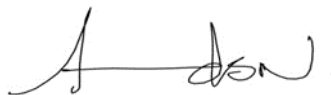
4 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

5 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

6 Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

**TERCERO: REMITIR** el expediente ante la **CORTE CONSTITUCIONAL** para su eventual revisión, en caso de no impugnarse dentro de los 3 días siguientes a su notificación.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE:**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. Arboleda', with a horizontal line extending from the first letter.

**CARLOS ANDRÉS NARANJO ARBOLEDA**  
**JUEZ**