

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
MANIZALES - CALDAS

Manizales, veinticinco (25) de abril dos mil veinticuatro (2024)

| | |
|-------------|--|
| RADICACIÓN: | 17001-40-03-003-2024-00322-00 |
| CLASE: | TUTELA |
| ACCIONANTE: | ISABEL CRISTINA CARDONA MUÑOZ |
| ACCIONADO: | SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MANIZALES – ALCALDÍA DE MANIZALES |
| VINCULADA: | MINISTERIO DE EDUCACIÓN, MINISTERIO DEL TRABAJO, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, INSTITUCIÓN EDUCATIVA NACIONAL AUXILIARES DE ENFERMERIA DE MANIZALES, FOMAG (FIDUPREVISORA), COSMITET LTDA Y TODAS LAS PERSONAS QUE FUERON GANADORAS DEL CONCURSO NO. 2150 A 2237 DE 2021 Y 2316 A 2406 DE 2022. |
| PROVIDENCIA | SENTENCIA No. 2024-0082 |

Corresponde proferir fallo en la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A. PRETENSIONES

La accionante solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales al trabajo, dignidad humana, igualdad, debido proceso, seguridad social y estabilidad laboral reforzada y en consecuencia se ordene a la Secretaría de Educación Municipal de Manizales – Alcaldía de Manizales su reintegro y se garantice su estabilidad laboral como pre pensionada (sic).

B. HECHOS

Refirió la accionante ser licenciada en ciencias sociales, cuya labor desempeñó en la escuela Auxiliar de desde el 10 de febrero de 2023 hasta el 15 de enero de 2024, fecha en la cual se dio por terminado su vínculo laboral por parte de la Secretaría de Educación Municipal mediante Decreto 0021 de 2024.

Señaló que conociendo el concurso de mérito docente que se adelantó para la provisión de vacantes docentes en el municipio de Manizales y toda vez que se encontraba ejerciendo su profesión como docente en cargo provisional, del cual fue desvinculada, presentó ante el Municipio de Manizales petición en la que solicitó la protección de sus derechos fundamentales al gozar de estabilidad laboral reforzada por su estado de salud, de la cual adujo desconoce si existe respuesta.

Manifestó que, aunado a lo anterior, cuenta con algunas patologías que requieren de tratamiento y chequeos constantes tales como *IRM COLUMNA LUMBROSACRA, GLANDURA TIROIDEA CON TAMAÑO AUMENTADO Y ECOESTRUCTURA DIFUSAMENTE HETEROGENEA CON PATRON NODULAR, COMPATIBLE CON BOCIO MULTINODULAR* y que aunado a ello presenta movilidad reducida por las afectaciones que presenta en el anillo radial fibroso y deshidratado en el disco intervertebral L4-L5.

Estima que al momento de su desvinculación la Secretaría de Educación paso por alto su situación que genera la estabilidad laboral reforzada, puesto que su empleador sabía de los padecimientos que la aquejan, sumado al hecho que actualmente tiene varios servicios médicos pendientes por realizar como son *CX BARIATRICA, BLOQUEO – NEUROLISIS DE RAICES ESPINIALES LUMBARES BAJO TECNICA TRANSLAMINAR Y APLICACIÓN DE MEDICACIÓN INTRACANAL*, así mismo, citas con las especialidades en nutricionista, psicología, fisiatría y control de peso y finalmente 25 sesiones que le fueron programadas de fisioterapia.

Igualmente, indicó que requiere medicamentos para tratar sus patologías y que los ha dejado de recibir como son *ACETAMINOFEN – HIDROCODONA BITARTRATO, ACIDO CETIL SALICILICO 100MG, METIMAZOL 5MG, LIDOCAINA SIMPLE PARCHE 5% PARCHE, OSLISTAT 120MG Y PREGABALINA 75MG*.

C. TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA

A través de auto del 15 de abril de 2024, se admitió la acción constitucional y se realizó el requerimiento a la entidad accionada, así mismo, se dispuso la vinculación del MINISTERIO DE EDUCACION, MINISTERIO DE TRABAJO, COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, INSTITUCION EDUCATIVA NACIONAL AUXILIARES DE ENFERMERÍA DE MANIZALES, FOMAG (FIDUPREVISORA), COSMITET LTDA y TODAS LAS PERSONAS QUE FUERON GANADORES DEL CONCURSO NO. 2150 A 2237 DE 2021 Y 2316 A 2406 DE 2022.

D. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y LAS VINCULADAS

COSMITET LTDA indicó que, al consultar el estado de afiliación de la accionante, notificado por la Fiduprevisora S.A. se puede establecer que la señora ISABEL CRISTINA CARDONA MUÑOZ en la actualidad registra como retirada del régimen especial en salud del magisterio.

Señaló que, respecto a las pretensiones elevadas por la accionante, no son ellos los llamados a atenderlas, así como tampoco es de su competencia la afiliación o desafiliación de cotizantes o beneficiarios del régimen especial de salud para el magisterio y con ello la activación en la prestación de servicios de salud. Finalmente solicitó su exoneración de cualquier tipo de responsabilidad o condena derivada de la acción de tutela.

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en respuesta presentada de entrada adujo que no han vulnerado los derechos de la accionante y que su inconformidad gira en torno a las acciones desplegadas por la Secretaría de

Educación Municipal junto al nombramiento de quien ocupó un lugar de mérito una vez en firme la lista de elegibles.

En lo que concierne a las actividades adelantadas por la CNSC estima que han sido ajustadas a derecho y no existe vulneración de los derechos fundamentales supuestamente violados por lo que las pretensiones no estarían llamadas a prosperar, debiendo declararse su improcedencia frente a ellos o en su defecto se reconozca la falta de legitimación en la causa por pasiva.

DIRECCIÓN TERRITORIAL DE CALDAS - MINISTERIO DE TRABAJO en escrito allegado de entrada señaló que la accionante no cuenta con relación laboral con la entidad y que por tanto no se puede hablar de una afectación a sus derechos fundamentales, reluciendo así una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Señaló que su competencia se da con ocasión de algún tipo de inconformidad que surja de la relación entre empleador y trabajador, caso en el cual su intervención se dará a partir de la vigilancia realizada al empleador o por solicitud del empleado.

Frente al caso puntual de la señora Isabel Cristina Cardona Muñoz informó que al revisar su base de datos no se evidencio que por parte de la Secretaría de Educación Municipal se hubiese solicitado autorización para dar por terminado su vínculo laboral, ante lo expuesto solicitó que se ordene su desvinculación ante la carencia de objeto y por no haber vulnerado los derechos de la actora.

LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES Indicó que la accionante presentó petición GED 90690 del 06 de diciembre de 2023 ante la Secretaría y que su contestación se dio con el oficio SEM-UAF-2327 del 21 de diciembre de 2023 y notificada el 03 de enero al correo de la actora.

Que también se presentó la petición GED 4941 del 24 de enero de 2024, contestado con oficio SEM-UAF-188-2024 del 1 de febrero de 2024, notificada el 08 de febrero de 2024, momento en el cual no se pudo entregar y se reenvió el 18 de abril al correo reportado por la accionante.

Aclaró que el acto administrativo de nombramiento en provisionalidad contiene de 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 y la desvinculación de la actora se dio con ocasión del concurso de méritos y la posesión de quien ocupó dicha provisionalidad.

Señaló como improcedente la presente acción constitucional al contar con otros medios de defensa como lo sería el mecanismo de nulidad y restablecimiento del derecho, como consecuencia de lo anterior solicitó que se negaran las pretensiones y se declara su improcedencia.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL alegó que las pretensiones no son procedentes frente al Ministerio puesto que lo atinente a dirigir, planificar y prestar el servicio educativo se encuentra a cargo de las entidades territoriales

certificadas en educación por lo que no cuentan con la potestad para servir de instancia jurídica que pueda administrar las relaciones laborales.

Adujo que la provisionalidad es un mecanismo transitorio de los empleos y debido a eso se tiene que los cargos ocupados en dicha modalidad se encontraban en vacancia definitiva y debían ser ofertados en el marco del proceso de selección Nos. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 y 2406 de 2022.

En lo que compete a sus funciones indicó que el Ministerio de Educación expidió la circular 039 de 2023 que tiene como fin de dar orientaciones generales sobre la vinculación de docentes provisionales en empleos de vacancia definitiva a través del sistema maestro, recomendaciones que tienen vigencia en el tiempo hasta finalizar el primer semestre de 2024.

Finalmente adujo que la competencia para decidir sobre el reintegro de la accionante y la protección constitucional por fuero de estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de familia es de la Secretaría de Educación de Manizales, alegando así la falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitando su desvinculación.

LA FIDUPREVISORA en la contestación allegada señaló que no tienen competencia para expedir actos administrativos y que su función se limita a la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias.

Aclaró que no son el ente nominador si no que se encargan de administrar los recursos dispuestos por el plan nacional de desarrollo para las prestaciones sociales de los docentes adscritos al magisterio, así mismo, señaló que no se encargan de afiliar y/o retirar a los cotizantes conforme a las novedades que reportan las secretarías de educación, por lo que tampoco pueden reactivar o afiliar al docente que no figure con novedad de vinculación.

Por último, alegó la falta de legitimación por pasiva e indicó que la presente acción no era procedente por existir otros mecanismos de defensa a los cuales puede acudir la accionante.

LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INSTITUTO MANIZALES en respuesta presentada adujo que la entidad nominadora es la Secretaría de Educación de Manizales y que es dicha entidad quienes deben estudiar el caso de la accionante y asignar su ubicación ya que el Instituto Manizales desde el año 2021, 2022 y 2023 reportó las vacantes existentes entre las que se encontraba el salón donde laboraba la señora Ávila García.

Así mismo informó que la señora Luz Mila Ávila fue trasladada al instituto como provisional desde el 13 de agosto de 2021 por necesidad del servicio y que la vacante fue reportada a la Secretaría de Educación Municipal y a la Comisión Nacional del Servicio Civil y que en audiencia pública fue asignada la vacante a uno de los docentes que se encontraba en la lista de elegibles.

ELIZABETH ALZATE GÓMEZ (GANADORA DEL CONCURSO) en escrito allegado señaló que participo en el concurso de mérito para directivo docentes y docentes y el cual superó ocupando el puesto 28, que en la fecha de publicación se ofertaron 70 vacantes, 6 de ellas para el Instituto Manizales, la cual selecciono mediante audiencia del 22 de diciembre de 2023.

Posteriormente fue nombrada en periodo de prueba para cubrir la vacante definitiva mediante Decreto 0052 del 18 de enero de 2024 e iniciando labores el 22 de enero de 2024, aclaró que desconoce la situación personal de la accionante, pero solicitó la protección de sus de acuerdo con lo establecido por la Ley

E. LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN

De las pruebas recaudadas en la actuación, se establece lo siguiente:

- La Accionante estuvo vinculada laboralmente con la Secretaría de Educación de Manizales
- Que mediante Decreto No. 0052 de 2024 se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la accionante.
- Que se presentó petición por parte de la accionante ante la Secretaría de educación los días 06 de diciembre de 2023 y 24 de enero de 2024.
- Que mediante oficios SEM-UAF-2327 y SEM-UAF-188-2024 la Secretaría de Educación dio respuesta a la petición de la actora.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela puede ser ejercida en cualquier momento por sí mismo o por quien actúe en su nombre, ante los jueces, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. Asimismo, establece que procederá, cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROBLEMA JURÍDICO

En el presente caso habrá de resolver el Despacho, conforme a los hechos expuestos en la petición de tutela, los siguientes problemas jurídicos:

¿Existe actuación u omisión desplegada por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES, que vulnere o ponga en riesgo los derechos fundamentales de la señora ISABEL CRISTINA CARDONA MUÑOZ, ante el retiro del cargo como docente de la institución donde laboraba y la negativa en su reintegro?

DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD

Ahora bien, referente al Principio de Subsidiariedad, la H. Corte Constitucional lo ha definido en sendos pronunciamientos, como en la T-061 del 2013, que lo enmarca de la siguiente manera:

“El principio de subsidiaridad está consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, que establece que “esta 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”. En este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten más eficaces para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela. Con dicha regla el constituyente buscó que esta acción no desplace los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

Por tanto, cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico. Esto porque la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales o que permita adoptar decisiones paralelas a las del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su competencia.

En consecuencia, ha entendido esta Corporación que “(...) 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.”

No obstante, aun existiendo un mecanismo ordinario de protección de los derechos del afectado, la tutela procederá si en el caso concreto se acredita (i) que aquél no es idóneo o (ii) 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.

El primer evento se presenta cuando el medio judicial previsto para resolver la respectiva controversia no resulta idóneo ni eficaz, debido a que, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución pronta, por lo que la normativa admite que la acción de tutela proceda excepcionalmente. El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.

La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado. Esto

significa que un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

En relación con el segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial ordinario, es preciso demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Tal perjuicio irremediable se caracteriza:

“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;(ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”

EL CONCURSO DE MÉRITOS COMO CRITERIO RECTOR DEL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

En el artículo 125, la Constitución Política estatuye como regla general, el régimen de carrera administrativa para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, salvo algunas excepciones como los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajos oficiales, y los demás que determine la ley. De igual manera, el artículo dispone que, (i) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados a través de concurso público; (ii) el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; (iii) el retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en el Constitución o la ley, y por último, (iv) descarta la afiliación política como criterio determinante para el nombramiento, ascenso, remoción de un empleo de carrera.

El fin constitucional de esta norma es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados y no a la discrecionalidad del nominador.

De acuerdo con ello, la Corte ha sostenido “...que la carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos, adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, el cual puede ser exigible frente a la Administración como a los funcionarios públicos que se encuentran desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad 2. Por este motivo, la Corte ha reiterado que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los cargos de carrera administrativa, debido a 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...”

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

Una de las garantías mínimas que debe tener el trabajador es la estabilidad en el empleo, conforme lo preceptúa el artículo 53 de la Constitución Política.

La estabilidad laboral se ha definido por la Corte como una “garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”⁴. Así mismo precisó que dicho derecho “se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad”

Las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo. De igual manera, la Corte ha manifestado que aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, por lo tanto, son beneficiarios de una estabilidad laboral reforzada. Dentro de dicho grupo poblacional también se encuentran 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.

En el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que “la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

Allende lo anterior, 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...”. (SU 446 de 2011)

No es menos importante mencionar que la Alta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, “concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”

Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP).

Por ello, 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.” En ese norte, en sentencia SU-917 de 2010, la Corte 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.”

EL CASO CONCRETO

La accionante pretende que a través de este trámite constitucional se ordene a la Secretaría de Educación de Manizales su reintegro a las labores como docente y que por parte del Ministerio de Trabajo se le garantice la estabilidad laboral reforzada como pre pensionada (sic).

Por parte de las vinculadas de manera unísono se indicó los motivos por los cuales o no son competentes para dar trámite a la solicitud de la accionante o porque no han vulnerado sus derechos fundamentales, solicitando por ello su desvinculación de la presente acción constitucional.

La Secretaría de Educación por su parte indicó que la desvinculación de la señora Cardona Muñoz se hizo conforme a lo establecido en la normativa y que ella era conocedora que su nombramiento se hacía en provisionalidad y supeditado al nombramiento en periodo de prueba de quien hiciera parte de la lista de elegibles.

Sea lo primero mencionar que los derechos de la accionante no pueden prevalecer sobre los derechos adquiridos de manera legal y en cumplimiento de todos los parámetros marcados por la misma ley de las personas que aplicaron la prueba de mérito y superaron todas las etapas del concurso, además que hacen parte de la lista de elegibles que se encuentra en firme.

Resulta importante traer a colación lo señalado en el artículo 2.4.6.3.9 del Decreto 1075 de 2015, el cual habla de la prioridad en la provisión de vacantes definitivas, y en ese sentido, precisa la norma que cada vez que se genere una vacante definitiva de un cargo de docente o de directivo docente, la autoridad nominadora de la entidad territorial certificada deberá proveer dicho cargo aplicando el siguiente orden de prioridad:

“...1.Reintegro de un educador con derechos de carrera, ordenado por una autoridad judicial, en las mismas condiciones que ostentaba al momento de su retiro.

2.Traslado realizado por las autoridades nominadoras de un educador que demuestre su situación de amenazado, o reubicación ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil de un educador de carrera que se encuentre en situación de desplazamiento forzado, de acuerdo con los procedimientos, competencias y términos definidos en el Capítulo 2, Título 5, Parte 4, Libro 2 del presente decreto.

3.Reincorporación ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para una vacante definitiva, previa solicitud del docente o directivo docente o de la autoridad nominadora, y de acuerdo con el procedimiento fijado por la Comisión, en los siguientes casos: a) Educador con derechos de carrera a quien se le haya levantado la incapacidad médica que había dado origen a la pensión por invalidez. b) Directivo docente que por efectos de la calificación no satisfactoria de la evaluación ordinaria anual de desempeño deba retornar al cargo anterior en el cual ostentaba derechos de carrera. c) Educador con derechos de carrera al cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a un cargo igual.

4.Traslado de educadores por procesos ordinarios o no ordinarios, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo 1, Título 5, Parte 4, Libro 2 del presente decreto.

5. Nombramiento en periodo de prueba, de acuerdo con el orden de mérito del listado territorial de elegibles vigente para el cargo y para la respectiva entidad territorial certificada en educación.

6. Por encargo en un cargo de directivo docente o nombramiento en provisionalidad en un cargo de docente de aula o docente líder de apoyo, cuando no exista lista de elegibles vigente y mientras se surte un nuevo proceso de convocatoria a concurso docente, o llegue un educador con derechos de carrera por aplicación de los criterios 1, 2, 3 y 4 del presente artículo..."

De otra parte y atendiendo al quid del asunto, se debe tener en cuenta lo que señala el artículo 2.4.6.3.12 del mismo Decreto, donde instituye que la terminación del nombramiento provisional de un cargo en vacancia definitiva tiene lugar en los siguientes casos, mediante acto administrativo motivado:

1. Cuando se provea el cargo por un docente, en aplicación de los criterios definidos en los numerales 1, 2, 3, 4 o 5 del artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto.

2. Por calificación insatisfactoria del desempeño, de acuerdo con el protocolo que adopte la autoridad nominadora atendiendo criterios similares a los educadores con derechos de carrera.

3. Por imposición de sanciones disciplinarias, de conformidad con las normas legales que regulan la materia.

4. Por razones de cambio de perfil del cargo o por efectos de estudios de la planta de personal, siempre y cuando el docente no cumpla con los requisitos de perfil del nuevo cargo.

Se extrae entonces que dentro de los criterios determinantes para dar por terminado o finalizado un nombramiento provisional de un docente que ocupaba un cargo en vacancia definitiva, se encuentra el nombramiento en período de prueba de acuerdo con el orden de mérito del listado de elegibles de un proceso de selección, lo que quiere decir que la desvinculación de la actora se produjo en virtud a lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 2.4.6.3.9 del decreto antes nombrado.

Es así que hasta este punto se observa que el actuar de la Secretaría de Educación ha sido regido por la normatividad vigente, sin que a partir de las pruebas aportadas o lo señalado a lo largo de este trámite, se evidencie un actuar caprichoso o arbitrario de la accionada de la que se pueda predicar la vulneración a los derechos fundamentales de la actora.

No implica lo anterior que la entidad pública deba actuar de forma inmediata y estrictamente alejado a la realidad de cada caso en particular, ya que deberá tener en cuenta las condiciones particulares de quienes han prestado sus servicios a la institución bajo la modalidad del nombramiento provisional, identificando a aquellas que se encuentren en alguna situación de debilidad manifiesta por razones de salud, como madre o padre cabeza de familia o prepensionado y una vez determinado lo anterior verificar si hay plazas disponibles en las que puedan ser reubicadas y, al final, si no existe vacante, asegurarse que sean la últimas en ser desvinculadas.

La Corte en sentencia T-063 de 2022 habló de aquellas personas que gozan de estabilidad laboral reforzada y a su tenor señaló: *“...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, 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. (...)*

Como quiera que la accionante ha solicitado la protección de sus derechos al gozar de estabilidad laboral reforzada, deberá entrarse a analizar de manera puntual su caso y de esa manera, en contraste con las normas que regulan la materia determinar si se cumple con los requisitos establecidos.

la accionante adujo encontrarse en situación de debilidad manifiesta por su estado de salud, pues refirió tener como diagnósticos *IRM COLUMNA LUMBROSACRA, GLANDURA TIROIDEA CON TAMAÑO AUMENTADO Y ECOESTRUCTURA DIFUSAMENTE HETEROGENEA CON PATRON NODULAR, COMPATIBLE CON BOCIO MULTINODULAR.*

Así mismo indicó, que tiene varios servicios médicos pendientes por realizar como son *CX BARIATRICA, BLOQUEO – NEUROLISIS DE RAICES ESPINIALES LUMBARES BAJO TECNICA TRANSLAMINAR Y APLICACIÓN DE MEDICACIÓN INTRACANAL*, citas con las especialidades en nutricionista, psicología, fisioterapia y control de peso y finalmente 25 sesiones que le fueron programadas de fisioterapia.

Igualmente, indicó que requiere medicamentos para tratar sus patologías y que los ha dejado de recibir como son *ACETAMINOFEN – HIDROCODONA BITARTRATO, ACIDO CETIL SALICILICO 100MG, METIMAZOL 5MG, LIDOCAINA SIMPLE PARCHE 5% PARCHE, OSLISTAT 120MG Y PREGABALINA 75MG.*

En sentencia T-094 de 2023 la Corte señaló 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”*. 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 presupuestos: *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.

El despacho no advierte que el caso de la accionante se enmarque en un estado de debilidad manifiesta en razón a la enfermedad que padece, dado que, si bien la misma le generan un grado de afectación, no se aludió ni mucho menos se probó que tal padecimiento le dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, pues de hecho venía desempeñando sus labores con normalidad hasta el momento en que se efectuó su desvinculación.

Ahora recuérdese que toda la población puede acceder a los servicios de salud que necesite por intermedio del régimen subsidiado, al cual es claro que tiene derecho, amén que las circunstancias en su estado de salud no le han impedido laborar y no se hallaba incapacitada para la fecha en que fue terminado su nombramiento.

Así entonces, el hecho de padecer las patologías mencionada en el escrito tutelar no significa que obligatoriamente ostente fuero de estabilidad laboral reforzada, pues las mencionadas no son catalogadas como huérfana, catastrófica o ruinosas y, tampoco se advierte como padecimiento incapacitante que disminuya su posibilidad física de trabajar.

Finalmente, y atendiendo a que en las pretensiones se habló de una estabilidad laboral reforzada como pre pensionada, es de observar que no se ahondara mucho en el tema, pues de acuerdo con todo lo manifestado en el escrito tutelar, la misma no compagina con lo narrado, pues ello nunca se alegó y menos aún se entró a indicar por que gozaba de tal condición.

Colofón de todo lo anterior, se negarán las pretensiones tutelares pues no aparece acreditada la vulneración a los derechos fundamentales de la señora Isabel Cristina Cardona Muñoz todo ello, conforme a los motivos expuestos en este proveído.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la señora **ISABEL CRISTINA CARDONA MUÑOZ** en contra de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes este proveído en la forma más expedita, haciéndoles saber que la misma es susceptible de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo.

TERCERO: En firme esta sentencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA MILENA GUTIÉRREZ VARGAS
JUEZ

Firmado Por:
Sandra Milena Gutierrez Vargas
Juez
Juzgado Municipal
Civil 003
Manizales - Caldas

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: **ed7f5b4a81d36169c272d05174d51364dcbddca2e0647d1f8861c73198dc2d8c**

Documento generado en 25/04/2024 10:27:40 AM

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