RAD: 080013110003-2024-00107-00

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: LILIANA DEL AMPARO FLOREZ CASTRO

ACCIONADAS: EL DISTRITO DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –MEN- y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA ORAL DE BARRANQUILLA, ABRIL PRIMERO (1) DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024).

## ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que fue nombrada en provisionalidad por el ente territorial Distrito de Barranquilla desde agosto de 2017 hasta diciembre de 2023, laborando como docente en la Institución Educativa Distrital LAS MERCEDES SAN PABLO barrio LA PAZ de Barranquilla. Su plaza fue ofertada en OPEC para proveer cargos de docentes y directivos docentes convocada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC). La actora salió embarazada y tuvo su hijo el 11 de Diciembre de 2023 entrando en licencia de maternidad, situación conocida por su empleador, pese a ello fue desvinculada de su cargo, por lo que considera le han sido vulnerado sus derechos fundamentales a LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, TRABAJO, MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA, SEGURIDAD SOCIAL y SALUD en conexidad con la VIDA, pues no tiene otras fuentes de ingreso además de su trabajo, con lo cual se amenaza su subsistencia, vida, salud e integridad y la de su hijo menor de edad cuya protección constitucional es prevalente. Su desvinculación le fue notificada el día 15 de Diciembre de 2023, haciéndose efectiva el día 31 de ese mismo mes a través de la Resolución No 07193 de 2023, sin tener en cuenta las consideraciones y pruebas sobre su calidad de persona de especial protección.
La organización sindical que la representa (ASOCIACIÓN DE EDUCADORES DEL ATLÁNTICO ADEA) mediante un oficio inicial les advirtió y mediante un segundo oficio les solicitó su reintegro, sin que se haya producido respuesta alguna sobre el particular. ADEA también puso en conocimiento de esta situación a la MINISTRA DE EDUCACIÓN Dra. Aurora Vergara Figueroa y a su VICEMINISTRO de EDUCACIÓN Dr. Oscar Sánchez Jaramillo, a través de escrito de fecha 19 de Febrero de 2024.

## ACTUACIÓN PROCESAL

Este Despacho mediante auto de fecha 12 de Marzo de 2024 admitió esta acción constitucional, concediendo a las accionadas el término de 48 horas a fin de que ejercieran su derecho de contradicción.

**CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

**MINEDUCACIÓN** contestó que: "Ante estos hechos este Ministerio no puede pronunciarse, en razón a que los mismos no son de conocimiento de esta cartera; tal y como lo expresa la Ley 715 de 2001, son las entidades territoriales las encargadas de la administración del servicio educativo por ella son las que definen la necesidad y garantizan el cumplimiento de las disposiciones normativas.
En relación con las competencias y funciones a cargo de los entes territoriales, la Constitución Política, en varios de sus apartes, señaló de manera clara las funciones de estos entes en relación con la administración de sus recursos, como el manejo de su personal, y la prestación de servicios a favor de la comunidad.
Tal y como lo señala la norma, es correcto indicar que el servicio público educativo se encuentra organizado, administrado y dirigido por las Entidades Territoriales Certificadas en educación, conforme a los artículos 6, 7 y 8 de la Ley 715 de 2001. El concurso de méritos para el ingreso a la carrera docente es la forma dispuesta por el constituyente para ingresar al servicio público: ... (...) "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombramos por concurso público." (...) ... (Art. 125 Constitución Política). El concurso de acuerdo con el Decreto Ley 1278 de 2002 está definido en los siguientes términos: ... (...) "es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de aptitudes, experiencia, competencias básicas, relaciones interpersonales y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera docente, se determina su inclusión en el listado de elegibles y se fija su ubicación en el mismo, con el fin de garantizar disponibilidad permanente para la provisión de vacantes que se presenten en cualquier nivel, cargo o área de conocimiento dentro del sector educativo estatal."(...), es decir, que los docentes que aspiren a ingresar a la carrera docente, se regirán por las normas propias del Estatuto Profesional Docente el Decreto Ley 1278 de 2002. Atendiendo los argumentos referenciados, es ineludible que para ingresar al servicio educativo estatal se debe superar satisfactoriamente un proceso de selección, por tanto, en la actualidad para vincularse al servicio educativo oficial es perentorio superar el concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Para el caso en concreto, y en aras de garantizar el derecho a la igualdad y al mérito se indica que la accionante tuvo la posibilidad, opción y la libertad de presentarse al concurso en mención. VIII. Vinculación en provisionalidad Teniendo claras

las funciones de este Ministerio y las funciones de los entes territoriales, y en atención a lo requerido por la docente en su escrito de tutela y relacionado con las competencias de esta dependencia, resulta importante precisar que independiente de los argumentos comentados por la docente, se deben realizar algunas aclaraciones, respecto a la vinculación en provisionalidad: 1 Es necesario indicar que la vinculación en calidad de provisional como lo ha fijado la normatividad, como la jurisprudencia y doctrina se define como aquella vinculación como una de las formas que tiene el estado para proveer cargos públicos, sin embargo, este nombramiento es de carácter transitorio y excepcional y se suple para dar continuidad al ejercicio normal de la administración mientras se desarrolla los procedimientos ordinarios y formales para la ocupación de dicho cargo en propiedad.IX. Estabilidad laboral por embarazo. De cara al presente punto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, opera la figura de estabilidad laboral reforzada relativa.

Esto quiere decir el mérito se prefiere en el sistema de empleo público; sin embargo, ante la existencia de situaciones especiales, como el embarazo, el Estado debe buscar medidas proporcionales para proteger los derechos de quien se encuentra en dicha situación, así como de quien ingresa a un cargo mediante concurso público de méritos. Esto lo indica la Corte Constitucional en su sentencia T-443 de 2022. En ella se establece que "los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, conforme a la cual, su retiro solo procederá por razones previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer la plaza en propiedad por quien haya superado un proceso de selección e integre el registro de elegibles, dada la prevalencia del mérito como principio rector. En el caso de sujetos de especial protección constitucional, la autoridad nominadora deberá prodigarles un trato preferencial, en el sentido de adoptar las medidas necesarias para que sean los últimos en ser desvinculados y, si existen vacantes en cargos equivalentes a los que venían ocupando, nombrarlos en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso." Asimismo, la Corte Constitucional ha fijado reglas precisas en materia de concurso público y estabilidad laboral relativa por razones de embarazo. En su sentencia SU- 070 de 2013, en los siguientes términos: "(…) Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, se aplicarán las siguientes reglas: (i) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó. Cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá

pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad; (ii) si
hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se le debe garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta
que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia (…)". De lo expuesto se extrae que, independientemente de que existan personas vinculadas en provisionalidad con situaciones de especial vulnerabilidad, el ente nominador está en la obligación de nombrar y posesionar a quien en mérito obtuvo su derecho prevalente. Sin embargo, el acto administrativo de desvinculación de los provisionales no puede ser caprichoso ni arbitrario, sino que por el contrario debe estar debidamente motivado y fundamentado. Además, es claro que la administración, de ser posible, debe emprender medidas afirmativas en favor de empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales. Entonces, una vez provisto el cargo por un docente de carrera, la entidad nominadora debe revisar si existen vacantes adicionales donde pueda trasladar al provisional. Es así como este Ministerio ha dispuesto diferentes espacios de dialogo con los distintos actores y organizaciones de docentes provisionales para discutir y exponer la preocupación ante una posible desvinculación del servicio por los docentes que, en el desarrollo del concurso, sean seleccionados y nombrados en periodo de prueba. Por consiguiente, el día 21 de julio del año en curso, esta cartera ministerial profirió la circular No. 024 de 2023, dirigida a los Gobernadores, Alcaldes, Secretarios de Educación de Entidades Territoriales Certificadas en Educación, Jefes de Personal Docente de las Secretarías de Educación o quien haga sus veces, con la intención de brindar las respectivas orientaciones y criterios para tener en cuenta para garantizar la vinculación sin solución de continuidad de los docentes provisionales cuando sea aplicable. La circular citada contiene antecedentes, marco normativo, anexo referente a como se acreditan las órdenes de protección, y orientaciones dirigidas a los entes territoriales certificados en educación, sin embargo, en aras de garantizar la igualdad de oportunidades y la meritocracia como únicos factores relevantes para ser nombrado en un empleo público, este se debe realizar a través del concurso. Finalmente, con la información y normatividad relacionada con anterioridad, se solicita respetuosamente al señor Juez no acceder a las pretensiones invocadas por la parte accionante y DESVINCULAR al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por las razones expuestas en esta acción de tutela."

**LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-** contestó que: "Las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a

derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales supuestamente violados del accionante, luego, las pretensiones no están llamadas a prosperar, de ahí que, se solicita negar la presente Acción de Tutela o que la misma se declare improcedente. En tal sentido, se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva para la CNSC, en la medida que no coadministra las plantas de personal de las entidades públicas, por tanto, no tiene injerencia en la desvinculación de provisionales, reiterando que, no resulta procedente acoger favorablemente lo solicitado."
Alegó además que no se dieron los requisitos de subsidiaridad, inmediatez y perjuicio irrevocable de la acción constitucional.

**LA SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BARRANQUILLA** contestó que: "Que en cumplimiento de lo establecido en el Decreto 1075 de 2015, se expidieron los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba Resoluciones N° 06759 de 2023 "por medio de la cual se realizan unos nombramientos en período de prueba de educadores en la planta de personal docente y directivo docente del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, viabilizada por el Ministerio de Educación y financiada con recursos del Sistema General de Participaciones, y se dictan otras disposiciones". 6. Que en consecuencia, se hace necesario dar por terminado los nombramiento provisionales ocupados por educadores con nombramiento en vacante definitiva, teniendo en cuenta que las vacantes ocupadas fueron escogidas en audiencia pública por elegibles que superaron las etapas de un concurso abierto de méritos y que revisando la planta de cargos docentes y directivos docentes del distrito de Barranquilla no contamos con vacantes definitivas para reubicarlas, por lo que se procedió a expedir la Resolución No. 07193 de 2023. 4. Ahora bien, la carrera administrativa se fundamenta en el principio del mérito como criterio para la provisión de los cargos públicos, y busca garantizar la eficiencia, la igualdad y la moralidad en el servicio público. 5. Los cargos de carrera administrativa solo pueden ser desempeñados por empleados que hayan superado el concurso de méritos correspondiente, salvo en los casos de encargo o nombramiento provisional, que son situaciones excepcionales y transitorias. 6. Los empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa no gozan de la misma estabilidad que los empleados de carrera, sino de una estabilidad relativa o intermedia, que implica que solo pueden ser desvinculados por motivos legales y constitucionales, previo el cumplimiento del debido proceso. Así lo ha sostenido la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, donde indica que el derecho de aquellos funcionarios nombrados en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen los que participan en un concurso de méritos. Para mayor ilustración y a manera de ejemplo de lo 7. Los empleados nombrados

en provisionalidad que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, como los padres o madres cabeza de familia, las personas con discapacidad, o los trabajadores próximos a pensionarse, gozan de una estabilidad laboral reforzada, que implica que antes de proceder a su desvinculación, la entidad debe adoptar medidas afirmativas para garantizar su reubicación o su vinculación en otro cargo similar o equivalente, siempre que exista la vacante y que el empleado demuestre su condición de vulnerabilidad. 8. Ahora bien, frente al tema de la protección especial a las madres cabeza de familia, han sostenido las altas cortes, que es un mandato directo de la Constitución, que busca promover la igualdad real, reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer que asume la responsabilidad de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, y brindar una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad 9. Decantado lo anterior se entiende que, la protección especial a las madres cabeza de familia, se traduce en una estabilidad laboral reforzada, que implica que antes de proceder a su desvinculación, la entidad debe adoptar medidas afirmativas para garantizar su reubicación o su vinculación en otro cargo similar o equivalente, siempre que exista la vacante y que el empleado demuestre su condición de vulnerabilidad. 10. En el caso concreto, La Secretaría Distrital de Educación, actuó conforme a la ley y a la jurisprudencia, al desvincular al accionante del cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad, para dar cumplimiento al principio del mérito y nombrar a la persona que superó el concurso de méritos y estaba en la lista de elegibles. 11. Asimismo, la accionada adoptó las acciones afirmativas necesarias para garantizar la estabilidad laboral reforzada de la accionante, al realizar un ejercicio previo a la notificación del acto administrativo de desvinculación, que ha permitido caracterizar a los docentes que ocupan vacantes en provisionalidad; para ello, se procedió a publicar en la página web de la Secretaria de Educación Distrital de Barranquilla, la circular 00030 LINEAMIENTOS GENERALES PARA PROVISIÓN DE VACANTES DEFINITIVAS MEDIANTE NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA CON ELEGIBLES DEL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS ADELANTADOS POR LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. La mencionada circular, tuvo especial atención a la Circular No. 24 del 21 de julio de 2023 expedida por el Ministerio de Educación Nacional, mediante la cual da orientaciones que deben valorarse para garantizar la debida evaluación de las condiciones de protección de los docentes provisionales en vacantes definitivas, a quienes se les deba terminar su nombramiento en provisionalidad, atendiendo lo establecido en el artículo 2.4.6.3.9. del Decreto 1075 de 2015, sobre el orden de prioridad en la provisión del empleo donde el nombramiento provisional es la última opción, y en el artículo 2.4.6.3.12 del Decreto 1075 de 2015 sobre las causales de terminación del nombramiento provisional,

donde es claro que la primera causal de terminación de este nombramiento es "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 Decreto Único Reglamentario del Sector Educación – DURSE", siendo el criterio 5 el "nombramientos en período 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". En virtud de lo anterior, los docentes que consideraban se encontraban inmersos en una o varias de las situaciones de protección especial, señaladas en la Circular 24 de 2023, debían diligenciar, en el siguiente link https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSc7g0pbqveyTphY0Xtoc5SPvNR4I5wVCNPcox6Zw 0uikUvD1w/viewform la información relacionada con la situación de especial protección invocada, con sus respectivos soportes y evidencias. Esta información también fue compartida mediante correo masivo dirigido a los docentes. Lo anterior evidencia las acciones afirmativas iniciales desplegadas por la Secretaría de Educación Distrital. De igual manera, de acuerdo a la circular 30, se seguirá trabajando de manera coordinada con el Ministerio de Educación Nacional, en procura de garantizar los derechos que les asisten a los docentes en calidad de provisionales en este sentido como es natural, se seguirá actualizando la lista de vacantes, y ofrecer dado el caso, al accionante la posibilidad de acceder nuevamente a una vacante en provisionalidad esto en concordancia con las directivas 024 y 039 de 2023 expedidas por dicha entidad 12. Reiterando lo anterior tenemos que en coordinación con el Ministerio de Educación Nacional se ha implementado una base de datos donde los docentes que venían ocupando las vacantes en provisionalidad debían registrarse aportando sus datos personales y la información correspondiente a su condición especial que le haría acreedor de una estabilidad relativa o intermedia como lo ha sostenido la Honorable Corte Constitucional, anexando además los soportes documentales que le permitan acreditar tal condición o las pruebas que considere necesarias para tal fin. 13. Ahora bien, valga mencionar que una vez recibidas las listas de elegibles esta Secretaría procedió a verificar las vacantes actualizadas para efectos de proveerlas con docentes elegibles, resultando el número de elegibles mayor o igual al número de vacantes generadas en nuestra planta de personal docente, razón por la cual, fue imposible efectuar la reubicación a priori de los educadores con vinculación en provisionalidad en las vacantes definitivas provistas con elegibles de las listas entregadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil. 14. Por todo lo anterior señor juez, en presente caso, no se ha configurado ninguna vulneración de los derechos fundamentales del accionante, ni se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela, si se tiene en cuenta que esta

Secretaría que funge como accionada dentro del presente proceso, ha efectuado las acciones afirmativas y ha dado cumplimiento al debido proceso previo a la desvinculación del accionante, de conformidad y en respeto a la jurisprudencia que desarrolla la estabilidad laboral relativa para empleados del sector público que se encuentran en circunstancias de especial protección. Por lo tanto, su desvinculación no se dio de forma automática como ha pretendido señalar el accionante. 15. En conclusión, como arriba se prueba, la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BARRANQUILLA, le dio el trámite a lo solicitado por la accionante, por lo tanto, no existe vulneración alguna que afecte los intereses de la parte acciónate, por consiguiente, solicito NEGAR por IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por la señora LILIANA DEL AMPARO FLOREZ CASTRO contra la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA, conforme a los motivos y razones arriba expuestos."

## PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si las entidades accionadas violaron los derechos fundamentales a LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, TRABAJO, ACCESO A UN SALARIO, MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD (FÍSICA Y MENTAL) en conexidad con la VIDA, de la señora LILIANA DEL AMPARO FLOREZ CASTRO, al dar por terminado su contrato de trabajo sin tener en cuenta el fuero de estabilidad reforzada que tenía.

## CONSIDERACIONES

En virtud del art. 86 se consagró la acción de tutela como aquel mecanismo judicial con el que cuentan las personas que busquen la protección inmediata de sus derechos fundamentales en los casos donde los mismos se vean vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley.

Adicionalmente, se tiene que, dicho instrumento constitucional tiene el carácter de subsidiario, residual y autónomo y podrá ser ejercida por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

**Improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro**

**laboral, salvo que se trate de resguardar el derecho a la protección laboral reforzada.**

Debe recordar este Juzgador que independiente de la causa que ponga fin a la relación laboral, la tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro, dado que para eso se ha dispuesto por parte del Ordenamiento otros mecanismos en aras de proteger los derechos laborales, como lo es la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral; la anterior regla general encuentra su excepción frente a los sujetos en condición de debilidad manifiesta, es decir, aquéllas personas a las que constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada, quienes son: *los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y el trabajador discapacitado.*

Así las cosas, solo cuando sea un sujeto de especial protección constitucional y se tenga la necesidad de acudir al mecanismo expedito y sumario de la acción de tutela para proteger sus derechos fundamentales, será procedente la misma.

En ese orden la Corte constitucional ha sostenido en la sentencia T-151 de 20171:

*"(…) la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, "(…) de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinaras, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra".*

Solo en los casos donde estemos ante una de las excepciones establecidas constitucionalmente será procedente el uso de la acción de tutela, para los demás casos, el mecanismo procedente es la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

**De la estabilidad laboral para mujeres en estado de embarazo o lactancia.**

De acuerdo con lo dispuesto en sentencia SU-070 de 2013, en virtud de la cual la Corte Constitucional estableció las sub reglas aplicables al caso de protección especial para las mujeres que se encuentren en estado de embarazo o en periodo de lactancia, se recordó que el fuero de maternidad tiene rango constitucional y se encuentra previsto en los artículos 4º y 5º de la Carta Magna.

Adicional a ello, se debe tener en cuenta que dicha estabilidad laboral consiste en el derecho de la mujer de no ser despedida por razón del embarazo o la lactancia, lo cual no implica que una mujer en estas circunstancias no pueda ser despedida, ya que si la terminación de la relación laboral tiene origen en una justa causa y no en el embarazo o lactancia, no hay lugar a la protección del fuero de maternidad, pues el fuero de maternidad sólo protege que el despido no sea por razón de las circunstancias antes mencionadas.

Específicamente la Corte Constitucional señaló en la mencionada sentencia las siguientes subreglas:

*"Procede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación. (…)*

*Para finalizar, la Corte señala, en primer lugar, siguiendo las consideraciones de la presente sentencia, que tratándose de la protección constitucional reforzada a la mujer embarazada en el ámbito laboral, las reglas de procedencia de la acción de tutela, son las generales que han sido definidas en reiterada jurisprudencia. La Corte insiste en este punto, en que la acción de tutela deberá interponerse dentro de un plazo razonable.*

*En segundo lugar, es preciso señalar que el juez de tutela deberá valorar, en cada caso concreto, los supuestos que rodean el despido de*

*la trabajadora, para determinar si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral. Así, por ejemplo, deberá darse un trato diferenciado si se trata de cargos de temporada o de empresas pequeñas, respecto de cargos permanentes dentro de grandes compañías o cuando la vacante dejada por la trabajadora despedida, fue suplida con otro trabajador.*

*En tercer lugar, la Corte reitera que deberá entenderse que l**as reglas derivadas de la protección constitucional reforzada** a la mujer embarazada y lactante que han sido definidas en estas consideraciones, **se extienden por el término del periodo de gestación y la licencia de maternidad, es decir, los tres meses posteriores al parto**."* (Negrilla extra texto)

**De la presunción del despido por motivo del embarazo o lactancia.**

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 239 del Código Sustantivo del Trabajo, ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa, por lo que se presumirá que el despido se efectuó por motivo de embarazo o lactancia cuando el mismo haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto.

En consonancia con lo anterior, dispone el art. 240 del mencionado Código, que para poder hacer efectivo el despido de una trabajadora durante el periodo de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, se necesitará autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.

Adicionalmente en sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia4 se dispuso:

*"En cuanto a los tres meses finales restantes de lactancia, para el caso en estudio según el artículo 241 del C.S.T., en primer lugar ya se anotó que el espacio de tiempo destinado a esa finalidad en estricto sentido corresponde para esta época a una interrupción de la jornada de trabajo con ese fin específico de facilitar la noble condición de maternidad y no propiamente a un descanso, porque en los tres meses iniciales es subsumido por la licencia de las doce semanas por el parto. De no entender así la normatividad, se incurriría en el error de extender la sanción de ineficacia por el despido de la trabajadora que ha dado a luz*

*a los nueve meses de embarazo y seis posteriores al parto sin miramiento alguno, inteligencia que no corresponde al contenido de las normas.*

*Desde luego lo anterior no significa que durante los tres meses siguientes hasta completar los seis meses de lactancia, la trabajadora quede desprotegida en su estabilidad laboral especial. Lo que sucede es que en estos tres últimos meses tampoco puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia empero, en éste lapso final le corresponde la carga de la prueba a ella de acreditar que ese fue el móvil del despido, a diferencia de la época del estado de gravidez o los tres meses posteriores al parto, que es cuando opera la presunción legal de que la terminación del contrato fue inspirada en el protervo motivo del embarazo o la maternidad o la lactancia. De manera, que si bien hasta los seis meses después del parto existe la garantía especial de protección a la estabilidad en el empleo relacionada con el embarazo, la maternidad y la lactancia hay dos períodos claramente delimitados en la ley: el primero, hasta los tres meses posteriores al parto, como lo pregona nítidamente el artículo 239 del C.S.T.; y el segundo, por*

---

4 Rad: 17193, del 10 de julio de 2002. M.P. Isaura Vargas Díaz.

*fuera de los descansos o enfermedad por maternidad hasta los seis meses posteriores al parto, con la aclaración de que en ésta segunda hipótesis la carga de la motivación del despido se revierte, tornándose exigente en el sentido de que es quien afirma haber sido despedida por esa censurable razón a quien incumbe demostrarlo."*

En este mismo sentido se pronunció el máximo órgano constitucional, en sentencia T- 583 de 20175, donde claramente dispuso que la presunción de que el contrato se terminó debido al estado de embarazo solo aplica durante el período de gestación y dentro de los 3 meses posteriores al parto; posterior a ello no significa que la trabajadora pueda ser despedida al inicio del cuarto mes y durante la licencia de maternidad, lo que realmente significa es que la presunción de despido a causa del estado de gravidez desaparece.

Bajo este entendido, en el segundo trimestre posterior al parto y durante el periodo de lactancia, la protección para la mujer lactante permanece vigente, no obstante la distribución de la carga de la prueba para demostrar que el despido se debido a su estado, se regirá por lo dispuesto en el art. 177 del C.P.C., hoy el art. 167 C.G.P., por lo que se aplica la regla general según la cual incumbe al demandante

probar lo que alega.

**CASO EN CONCRETO**

Determinará este juzgador, en primer término, si es procedente la acción de tutela instaurada por la señora LILIANA DEL AMPARO FLOREZ CASTRO, mediante la cual busca que se ordene su reintegro laboral como docente en el Distrito de Barranquilla nombrada en provisionalidad por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA, quien dio por terminado su vínculo laboral aduciendo el nombramiento en propiedad de una persona que ganó el concurso ofertado para dicho cargo.

Debe indicarse que la estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental de aplicación inmediata, el cual se encuentra integrado por las garantías de la debida protección y el restablecimiento de derechos e intereses de los individuos que se encuentra dentro de alguna de las excepciones establecidas por la Corte Constitucional (madre o padre cabeza de familia, estado de debilidad manifiesta, calidad de pre pensionado y fuero de maternidad) **debidamente probada**. Casos aquellos en los cuales, si bien la accionante cuenta con otro medio o recurso de defensa judicial como lo es acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, o la vía administrativa, la tutela resultaría procedente para para efectos de la garantía de los derechos constitucionales fundamentales.

De conformidad con lo anterior, es pertinente valorar la situación personal de la tutelante en relación con la pretensión en sede de tutela, en virtud de la cual solicitó el reintegro por ostentar la calidad de madre en período de lactancia .

La accionante alegó que fue nombrada en provisionalidad por el ente territorial Distrito de Barranquilla desde agosto de 2017 hasta diciembre de 2023, laborando como docente en la Institución Educativa Distrital LAS MERCEDES SAN PABLO barrio LA PAZ de Barranquilla, salió embarazada y tuvo su hijo el 11 de Diciembre de 2023 entrando en licencia de maternidad, situación conocida por su empleador, pese a ello fue desvinculada de su cargo, dado que se nombró al titular del cargo de lista de elegibles creada por la CNSC.

La SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BARRANQUILLA manifestó que en efecto la actora fue desvinculada dado que tuvieron que reemplazarla nombrando al titular del cargo en propiedad de la lista de elegibles, que hicieron la labor de convocar a las personas despedidas que

se encontraran en situación de protección reforzada para reubicarlas, y que verificadas las vacantes actualizadas para efectos de proveerlas con docentes elegibles, **resultó el número de elegibles mayor o igual al número de vacantes generadas en la planta de personal docente**, razón por la cual, **fue imposible efectuar la reubicación a priori de los educadores con vinculación en provisionalidad** en las vacantes definitivas provistas con elegibles de las listas entregadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En el presente caso, a consideración de este Juzgador, la tutela debe proceder como mecanismo transitorio a efectos de evitar un perjuicio irremediable o un riesgo mayor al que se encuentra sometido la accionante, si bien no encontramos vulneración alguna de derechos fundamentales por parte de las entidades accionadas, en el caso del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –MEN- y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC porque ninguna de ellas era la encargada de hacer el nombramiento y desvinculación de las personas adscritas al cargo de docente.

Y en el caso de la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BARRANQUILLA porque hizo la gestión a fin de reubicar a la actora pero el número de personas que quedó en la lista de elegibles superó **al número de vacantes generadas en la planta de personal docente, haciendo imposible dicha reubicación, lo cual no la hace vulneradora de derechos. En consecuencia, no se tutelarán los derechos invocados como vulnerados.**

Sin embargo, a fin de proteger en lo posible a la actora y no pudiendo este Despacho ordenar su reintegro laboral dado que no existen cargos vacantes, ordenaremos a la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BARRANQUILLA que en el término de 48 horas proceda a efectuar los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (salud, pensión y riesgos laborales) causados a favor de la accionante LILIANA DEL AMPARO FLOREZ CASTRO desde el día siguiente a la fecha en que fue despedida, esto es desde el día primero (1) de Enero de dos mil veinticuatro (2024) hasta que dure el fuero de maternidad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la ley y la Constitución,

R E S U E L V E

1.- NO TUTELAR los derechos fundamentales a LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, TRABAJO, ACCESO A UN SALARIO, MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD (FÍSICA Y MENTAL) en conexidad con la VIDA, invocados como vulnerados por la accionante señora LILIANA DEL AMPARO FLOREZ CASTRO en nombre propio contra EL DISTRITO DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –MEN- y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, conforme a las motivaciones que anteceden.

2.- ORDENAR a la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BARRANQUILLA que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a efectuar los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (salud, pensión y riesgos laborales) causados a favor de la accionante LILIANA DEL AMPARO FLOREZ CASTRO desde el día siguiente a la fecha en que fue despedida, esto es desde el día primero (1) de Enero de dos mil veinticuatro (2024) hasta que dure el fuero de maternidad.

3.- NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito de conformidad con lo ordenado en el art. 30 del Decreto 2591 de 1.991.

4.- REMITIR a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado el presente fallo.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

EL JUEZ

GUSTAVO ANTONIO SAADE MARCOS

m.o.a.

Abr.1/24

Juzgado Tercero de Familia
Oral de Barranquilla

Estado No. 053

Fecha: 2 de Abril de 2024

Notifico auto anterior de fecha
1 de Abril de 2024

**Firmado Por:**

**Gustavo Antonio Saade Marcos**

**Juez**

**Juzgado De Circuito**

**Familia 003 Oral**

**Barranquilla - Atlantico**

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: **124ab3158b7a47d9237736e4261a050089971b9b52d58b6014d74724a15b53f5**

Documento generado en 01/04/2024 01:52:12 p. m.

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