



REF:	ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO:	08-638-31-03-001-2024-00011-00
ACCIONANTE:	LUCERO MARIA VILORIA BRUN
ACCIONADO:	SECRETARIA DE EDUCACION DEL ATLANTICO, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC

Juzgado Primero Civil del Circuito de Sabanalarga, Atlántico, veintitrés (23) de febrero de Dos Mil Veinticuatro (2024).

CUESTION POR DECIDIR

Se procede a resolver la ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA promovida por LUCERO MARIA VILORIA BRUN contra SECRETARIA DE EDUCACION DEL ATLANTICO, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y móvil, vida, igualdad, trabajo, debido proceso, dignidad humana, y la dignidad del trabajador, y protección a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, en base a los siguientes,

HECHOS

Manifiesta el accionante textualmente lo siguiente:

"1)- *Mediante Decreto 390 del 13 de octubre de 2009 mi representada fue nombrada en provisionalidad para desempeñar el cargo de docente de tiempo completo nivel de secundaria en el área de humanidades lengua castellana e idiomas extranjeros en la Institución Educativa JOSÉ DAVID MONTEZUMA RECUERO del municipio de Repelón – Atlántico.*

2)- *En la actualidad mi representada cuenta con 51 años de edad.*

3)- *Mi poderdante en el concurso de méritos realizados por la parte accionada, no obtuvo resultados satisfactorios, ya que por su estado grave de salud no pudo prepararse.*

4.)- *Actualmente mi poderdante vive sola, ya que es mujer soltera y no cuenta con ayuda económica de terceros, siendo el salario que recibía su único sustento para su alimentación. Que, su bienestar saludable dependía de los servicios de salud que recibía de su EPS, ya que es paciente de alto riesgo con tratamiento desde hace más de 10 años, tal como se demuestra con las copias de los documentos de Concepto Medico Laboral, Historia Clínica, y del expedido por la secretaría de Educación del Atlántico, donde reconoce que mi prohijada está amparada por el fuero de salud, adjuntos a la presente acción de amparo constitucional.*

5.)- *En la actualidad, mi apadrinada padece cervicalgia crónica, que consiste en un dolor persistente en el cuello, produciéndose una rigidez muscular, espasmos musculares, limitación del movimiento del cuello, dolor de cabeza, mareos y náuseas permanentes.*

6.)- *La gravedad de la situación señora Juez, consiste en que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL ATLANTICO, omitiendo los criterios de mi médico tratante y, de paso vulnerando los derechos fundamentales reclamados, decide a través de la Resolución 0062 de enero 16 de 2024, que se anexa al presente proceso, terminar con su nombramiento de docente de tiempo completo en el nivel de secundaria en el área de humanidades lengua castellana e idiomas extranjeros en la Institución Educativa JOSÉ DAVID MONTEZUMA RECUERO del municipio de Repelón – Atlántico; cuando la enfermedad que ella padece, señora Juez, efectivamente le está afectando su salud física, psíquica y emocional, por lo que no ameritaba ser desvinculada de su cargo y consecuentemente de su EPS. Pues, las consecuencias que genera en su cuerpo esa enfermedad, hacen que se mantenga la afectación de su estado de salud físico y mental, ya que debe soportar, desanimo, ansiedad, dificultad para conciliar el sueño, estrés, desespero, además de lo que ello conlleva en relación con su salud mental y afectiva.*

7.)- *Que, mi representada carece de medios económicos suficientes, para costear los tratamientos de la patología diagnosticada por su médico tratante.*

(...)

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
 RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00011-00
 ACCIONANTE: LUCERO MARIA VILORIA BRUN
 ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION DEL ATLANTICO, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC

11.)- Que, los efectos negativos de la enfermedad, amparados por el fuero constitucional de salud, ameriten la intervención inmediata del juez constitucional, para evitar un perjuicio irremediable.”

PRETENSIONES

La parte accionante solicita como pretensiones las siguientes:

"1.)- Solicito a la honorable señora Juez, se TUTELEN los Derechos Fundamentales a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, DERECHO A LA VIDA (ART. 11, C.N.), DERECHO DE IGUALDAD (Art. 13, C.N.), DERECHO A LA PROTECCIÓN AL TRABAJO (Art. 25, C.N.), DEBIDO PROCESO (Art. 29 C.N.), DIGNIDAD HUMANA (Art. 1º, C.N.), AL TRABAJO Y LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR (Art. 53, C.N.), PROTECCIÓN A LA FAMILIA COMO NÚCLEO FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD (Art. 42, C.N.), POR CONEXIDAD A LA PRIMACÍA DE LOS DERECHOS INALIENABLES (Art. 5º, C.N.), entre otros.

2.)- Solicito a la honorable señora Juez, que se ORDENE al SECRETARIO(A) DE EDUCACIÓN DEL ATLANTICO, Dr.(a) LEYTON BARRIOS TORRES, quien lo sea o haga sus veces, al momento de la notificación, MINISTRO(A) DE EDUCACIÓN NACIONAL, Dr.(a) AURORA VERGARA FIGUEROA, quien lo sea o haga sus veces, al momento de la notificación, y al PRESIDENTE(A) DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, Dr.(a) MAURICIO LIEVANO BERNAL, quien lo sea o haga sus veces, al momento de la notificación, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda al reintegro de mi representada, señora: LUCERO MARIA VILORIA BRUN en el mismo cargo u otro igual o similar reconociendo los salarios y demás prestaciones dejados de cancelar, como consecuencia del irregular retiro; lo más pronto posible, para así lograr mitigar las consecuencia de mi enfermedad.

3.)- Solicito respetuosamente a la honorable señora Juez, oficiar al señor rector de la Institución Educativa JOSÉ DAVID MONTEZUMA RECUERO del municipio de Repelón – Atlántico, a efecto de que indique si en dicha institución existen plazas disponibles para nombramientos de docentes, ya sean en ciclos de primaria o secundaria.

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
 RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00011-00
 ACCIONANTE: LUCERO MARIA VILORIA BRUN
 ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION DEL ATLANTICO, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC

4.)- *Condenar en costa a la parte infractora.*”

PRUEBAS

Téngase como pruebas los documentos allegados con el escrito de tutela.

ACTUACION PROCESAL

La presente Acción de Tutela fue admitida y notificada mediante oficios remitidos a través del correo electrónico del despacho.

CONTESTACIONES

SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO

“Tal como se evidencia de los hechos narrados por la hoy accionante, la Secretaria de educación no ha hecho cosa distinta de cumplir el mandato legal que le obliga a nombrar a quienes dentro de un marco de competencia sana, académica y regulada por la ley ha ganado el derecho de ocupar un cargo de forma meritoria en el sector público, tal como lo prevé nuestra constitución nacional, habiéndose procedido al nombramiento en periodo de prueba a quien ocupara una posición de elegibilidad en la lista, luego de haberse adelantado por parte de la CNSC, concurso de mérito, en el cual ella participo y no aprobó, NO SIENDO DE RECIBO EL HECHO SE QUE SE AFIRME QUE POR MOTIVOS DE SALUD NO SE OBTUVO CALIFICACIÓN SATISFACTORIA, CUADO EN LA PRACTICA VENIA DESEMPEÑANDO EL CARGO EN PROVISIONALIDAD Y ASPIRA A CONTINUAR, ES DECIR, CONSIDERA QUE ESTA EN PLENAS FACULTADES, HECHO AL QUE NOS REFERIREMOS MAS ADELANTE, (...)”

Al hacer lectura de los diagnósticos que aporta, se observa claramente que si bien se trata de dolencias estas no tienen la envergadura que la normatividad y jurisprudencia exigen para pensar en un fuero especial, veamos las recomendaciones médicas del pasado mes de diciembre (...)”

Por lo dicho en este punto y anteriores, se tiene que ninguna de las condiciones alegadas por la accionante son enfermedades mortales, catastróficas o de alto costo, de tal suerte que no existe posibilidad alguna para que pueda realizarse de forma excepcional el estudio bajo esta vía. En todo caso, debe resaltarse, que el hecho de tener diagnosticada una patología, no es sinónimo de estabilidad laboral reforzada, de lo contrario la excepción a la regla se convertiría en la regla

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00011-00
ACCIONANTE: LUCERO MARIA VILORIA BRUN
ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION DEL ATLANTICO, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC

general, desnaturalizando la protección especial que requieren algunas personas. (...)

En cuanto a que la Secretaria de Educación reconoció que sus padecimientos con la calidad de fuero, ES IMPORTANTE ACLARA que solo se le incluyó en un listado de todo el personal que allegaron cartas informando algún tipo de enfermedad, pues, el ente territorial NO ES AUTORIDAD MEDICA PARA DIAGNOSTICAR, NI VALORAR PADECIMIENTOS DE SALUD, es por eso que igualmente se le informa que estar en dicha lista no implica que no se deba cumplir con el mandato legal de nombrar al elegible. (...)

Respetuosamente solicito a su Señoría, NO tutelar los presuntos derechos que se reclaman, toda vez ,que como se ha explicado los derechos de los elegibles de un concurso de mérito priman sobre los derechos de los provisionales, los cuales solo ostentan una estabilidad relativa, que debe ceder ante el mérito, por consiguiente no se vulnerado Derechos Constitucionales alguno por parte de la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico, toda vez, que esta entidad ha actuado dentro de los parámetros legales y en consecuencia muy respetuosamente pido se declare la improcedencia de la misma, máxime que la accionante no logra demostrar el pretendido fuero de salud, tal como se ha explicado y sustentado en debida forma por pronunciamiento jurisprudenciales y considerando los soportes médicos allegados a la presente acción (...)"

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

Esta entidad rinde el informe solicitado manifestando que no se encuentra legitimada en la causa por pasiva como quiera que los hechos hacen referencias a actuaciones adelantadas por la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, y las pretensiones están orientadas a eventuales órdenes a cumplir por esa entidad en su condición de nominador; no obstante lo anterior este ente nacional realiza un extenso análisis de la normatividad que rige provisión la carrera administrativa y los concursos públicos de méritos que se adelantan por la CNSC.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC

Indica que el desarrollo de la convocatoria en comento se adelantó dentro del marco legal que regula los concursos públicos de méritos.

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00011-00
ACCIONANTE: LUCERO MARIA VILORIA BRUN
ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION DEL ATLANTICO, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC

Considera que no se encuentra legitimada en la causa por pasiva en el presente trámite por cuanto las pretensiones de la acción de tutela están dirigidas hacia la Secretaria de Educación del Departamento del Atlántico.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Con fundamento en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y decidir la acción de tutela propuesta.

DEFINICION

La acción de Tutela es un mecanismo concebido por el constituyente de 1991, en el Artículo 86 de la norma Superior que busca la protección inmediata de los Derechos Constitucionales de naturaleza fundamental cuando estos se encuentran amenazados y vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular, siempre que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa, salvo que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROBLEMA JURIDICO

Versa el problema jurídico en determinar si las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales de la parte accionante por la desvinculación de su cargo con ocasión del desarrollo del concurso público de méritos adelantado mediante el sistema de carrera administrativa.

PROCEDENCIA

Con base en lo anterior, el despacho pasará a determinar si la acción de tutela impetrada es procedente, para esto, se evaluará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia y en caso de que así sea, se resolverá de fondo.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Sobre la legitimación por activa, tenemos que la parte actora actúa como titular de los derechos fundamentales invocados, razón por lo cual, se encuentra legitimada para promover la acción de tutela (C.P. Art. 86º, Decreto 2591/91 Art. 1º y Art.10º).

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00011-00
ACCIONANTE: LUCERO MARIA VILORIA BRUN
ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION DEL ATLANTICO, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Con respecto a la legitimación por pasiva, tenemos que la misma se instaura en contra de SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, con ocasión de la desvinculación del cargo que ocupaba en provisionalidad la accionante en la primera entidad, por lo tanto, son susceptibles de ser sujetos pasivos en este trámite constitucional (C.P. 86°, Decreto 2591 de 1991 Art. 1° y 13°).

INMEDIATEZ

La Corte Constitucional, ha establecido que la acción de tutela debe ser instaurada en un término razonable, para evitar que la incongruencia entre el medio judicial utilizado y el fin perseguido con la misma, devenga en la imposibilidad de proteger los derechos alegados como violados, o que se configure una violación de derechos de terceros.

Sin embargo, el alto tribunal no ha establecido un término perentorio, siendo deber del juez ponderar, en cada caso concreto, la razonabilidad del término transcurrido entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante y la fecha de presentación de la acción constitucional.

Al respecto, se observa en el presente caso que la pretensión versa sobre la desvinculación del accionante del cargo que ocupaba en la Secretaria de Educación del Departamento del Atlántico, mediante Resolución No. 0062 de enero 16 de 2024, esta circunstancia fáctica permite concluir que este requisito se encuentra superado en la presente acción de tutela.

SUBSIDIARIEDAD

Teniendo en cuenta lo consagrado en el Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la subsidiariedad es un requisito de la acción de tutela, lo que implica que sólo será procedente cuando el accionante carezca de otro medio de defensa judicial provisto en el ordenamiento jurídico colombiano. Sin embargo, será necesario que el juez constitucional evalúe la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales alegados como

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00011-00
ACCIONANTE: LUCERO MARIA VILORIA BRUN
ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION DEL ATLANTICO, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC

violados, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Situación que deberá ser estudiada en cada caso concreto, con el fin de establecer la procedencia de la acción de tutela.

Al respecto la Corte Constitucional en jurisprudencia reciente T-253/20 dispuso sobre la improcedencia general de las acciones contra actos administrativos:

"Regla general de improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos"¹

1. Esta Corporación ha establecido que el estudio de procedencia de la acción de tutela, cuando el actor pretende controvertir un acto administrativo, debe considerar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA– consagró los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, para el efecto.

*Particularmente, cuando se trata de la lesión a un derecho subjetivo con ocasión de la expedición de un acto administrativo, el afectado puede acudir ante la administración de justicia con el objeto de solicitar la nulidad de tal actuación y, del mismo modo, que sea restablecido su derecho de conformidad al artículo 138 del citado código. Por lo tanto, al existir otros mecanismos judiciales para resolver las pretensiones del actor, la tutela se torna improcedente*².

*2. En este contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido, por regla general, la improcedencia de la tutela para controvertir actos administrativos*³ *en atención a: (i) la existencia de mecanismos judiciales ordinarios establecidos para controvertir las actuaciones de la administración en el ordenamiento jurídico; (ii) la presunción de legalidad que las reviste; y, (iii) la posibilidad de que, a través de las medidas cautelares, se adopten remedios idóneos y eficaces de protección de los derechos en ejercicio de los mecanismos ordinarios*⁴.

¹ Las consideraciones que se exponen en el presente acápite se retoman parcialmente de la Sentencia T-146 de 2019, con ponencia de la Magistrada Sustanciadora.

² Sentencia T-703 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Sentencias T-324 de 2015, M.P. Maria Victoria Calle Correa; T-972 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-060 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴ Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

A continuación, la Sala (i) presentará una breve descripción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y (ii) se referirá a las medidas cautelares, entre las que se contempla la posibilidad de la suspensión provisional de los actos administrativos objeto de censura.

*En primer lugar, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA– contempla el medio de control de **nulidad y restablecimiento del derecho**, a partir del cual "(...) toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho". En este sentido, con base en la remisión a las causales de nulidad contenidas en el inciso segundo del artículo 137 de la misma ley, la nulidad procede cuando el acto administrativo:*

*"haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, **o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa**, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió"⁵.*

*3. En la **Sentencia SU-355 de 2015**,⁶ este Tribunal se refirió a las medidas cautelares previstas en la codificación de lo contencioso administrativo, que regula su procedencia, tipología y trámite para su adopción por parte del juez administrativo. Una síntesis de las características básicas de estas medidas se expone a continuación:*

(i) El ámbito de aplicación de las medidas cautelares, conforme al artículo 229 del CPACA, se extiende a todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por lo tanto, el juez puede decretarlas a petición de parte, antes de la notificación del auto admisorio o en cualquier estado del trámite, cuando lo estime necesario para la protección y garantía provisional del objeto del proceso o para la efectividad de la sentencia;

⁵ Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. El resaltado es de la Sala.

⁶ M.P. Mauricio González Cuervo.

(ii) El artículo 230 de esa normativa estableció que las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. En este sentido, el juez puede (a) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo y (b) suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza;

(iii) El artículo 231 fija las condiciones para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, cuando se pretenda su nulidad; y,

(iv) El artículo 232 establece que no se requerirá prestar caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos;

(v) Finalmente, las medidas cautelares pueden ser ordinarias o de urgencia. Las primeras podrán adoptarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, mientras que las segundas podrán dictarse desde el momento en que se presente una solicitud en ese sentido y sin necesidad de notificar previamente a la contraparte⁷.

*4. De igual manera, la **Sentencia SU-691 de 2017**⁸ concluyó que, por regla general, la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuenta con los instrumentos procesales idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales, materializados en el conocimiento del asunto por jueces especializados y en el decreto de medidas cautelares de protección. Sin embargo, lo anterior no implica la improcedencia automática de la acción de tutela, puesto que los jueces constitucionales tienen la obligación de establecer la idoneidad y eficacia de los medios judiciales ordinarios y extraordinarios, en relación con las circunstancias particulares de cada caso concreto.*

⁷ En relación con las medidas cautelares de urgencia, la autoridad judicial podrá adoptarlas cuando, verificadas las condiciones generales previstas para su procedencia, evidencie que por la urgencia que se presenta no puede agotarse el trámite descrito previamente. En ese sentido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 234 del CPACA, dicha decisión será susceptible de los recursos a los que haya lugar y la medida decretada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en la providencia que la ordena.

⁸ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

5. En suma, el ordenamiento jurídico ha previsto el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para verificar la legalidad de las actuaciones de la administración. Esta herramienta prevé, dentro de su estructura procesal, la posibilidad de decretar medidas cautelares que comprenden la suspensión provisional del acto administrativo objeto de reproche. No obstante, el juez constitucional debe determinar, en cada caso particular, si el mecanismo judicial ordinario es idóneo y efectivo, para la protección de derechos fundamentales. **La idoneidad y eficacia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se alega la indebida notificación de un acto administrativo**

6. Como fue expuesto anteriormente, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es, en principio, apto para discutir la legalidad en el proceso de expedición de los actos administrativos, incluso cuando se profieren "en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa"⁹. En otras palabras, el referido mecanismo judicial **es un escenario idóneo para debatir la indebida notificación de un acto administrativo**, cuando tiene incidencia en el debido proceso.

7. En este punto, la Sala considera pertinente aclarar que, si bien la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que "la falta de notificación o la notificación irregular de los actos administrativos, no es causal de nulidad de los mismos, sino un requisito de eficacia y oponibilidad"¹⁰, ello no implica que el medio de control de nulidad no resulte idóneo para discutir esta circunstancia, pues dicha Corporación ha estudiado este tipo de irregularidades en el marco de la posible vulneración al debido proceso, que vicia la formación del acto administrativo. De hecho, la Sección Cuarta ha señalado que "si las formalidades se prevén en beneficio del administrado o para la salvaguardia de claros principios constitucionales o legales (llámense también sustanciales), su pretermisión implica violación al debido proceso e ilegalidad de la decisión"¹¹.

⁹ Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto de 5 de abril de 2019. C.P. Stella Jeanette Carvajal Basto. Radicación número: 25000-23-37-000-2015-01576-01(23263).

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Radicación número: 54001-23-33-000-2014-00168-01(22064).

8. Así las cosas, la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha analizado demandas de nulidad y restablecimiento del derecho en las cuales se alega la indebida notificación de actos administrativos de carácter tributario¹².

Por ejemplo, mediante **Sentencia del 28 de noviembre de 2018**¹³, se estudió una situación en que la notificación de una liquidación oficial del impuesto sobre las ventas, de acuerdo con el demandante, no se había efectuado debidamente. Al respecto, el Consejo de Estado concluyó que "se configu[ró] una irregularidad en la notificación por aviso, dado que no se probó uno de los presupuestos de la norma que era la publicación de la parte resolutive del acto en un lugar visible en la entidad"¹⁴. Igualmente, en **Sentencia de 5 de septiembre de 2013**¹⁵, la Sección Cuarta de esa Corporación estudió la notificación por aviso de un auto de inspección tributaria. En esa oportunidad, la Sala le dio la razón al demandante y concluyó que la comunicación del acto administrativo en mención había sido irregular, por cuanto no se había efectuado debidamente la notificación por correo.

Por último, en **Sentencia de 25 de marzo de 2010**¹⁶, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo consideró que el acto administrativo fue expedido irregularmente, en razón de su indebida notificación, la cual "impidió a la demandante interponer los recursos procedentes contra el acto sancionatorio"¹⁷. En conclusión, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sí es idóneo para discutir la posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso derivada de la indebida notificación de actos administrativos de carácter tributario, conforme a lo señalado.

¹² Véanse, entre otras, las siguientes decisiones de la Sección Cuarta del Consejo de Estado: (i) Sentencia de 24 de mayo de 2012. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Rad: 25000-23-27-000-2006-00717-01(17705); (ii) Sentencia de 3 de noviembre de 2011. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Rad: 25000-23-27-000-2008-00201-01 (17923); (iii) Sentencia de 26 de noviembre de 2009. C.P. Héctor Romero Díaz. Rad: 19001-23-31-000-2005-00790-01(17295); (iv) Sentencia de 11 de noviembre de 2009. C.P. Héctor Romero Díaz. Rad: 76001-23-31-000-2005-04992-01(17223); y (v) Sentencia de 6 de diciembre de 2006. C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié. Rad: 76001-23-31-000-2001-05566-02(15889).

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Radicación número: 54001-23-33-000-2014-00168-01(22064).

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 5 de septiembre de 2013. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Radicación número: 25000-23-27-000-2010-00193-01(19046).

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 25 de marzo de 2010. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Radicación número: 25000-23-27-000-2007-00047-01(17460).

¹⁷ *Ibidem*.

Reiteración de jurisprudencia sobre la estabilidad laboral reforzada de personas en condición de debilidad manifiesta por salud

Sentencia T-094/23

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

15. En primer lugar, hay que señalar que una persona se encuentra en una situación de **debilidad manifiesta por motivos de salud** en el ámbito laboral cuando: "su situación de salud le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad"¹⁸. 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 presupuestos¹⁹. 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.

En cuanto al primer presupuesto, en la Sentencia SU-087 de 2022 se recopilaron y sistematizaron algunas reglas establecidas previamente en la jurisprudencia de la Corte, así:

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide	(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al

¹⁸ Sentencia SU-040 de 2018.

¹⁹ Estos presupuestos fueron retomados de la Sentencia SU-087 de 2022.

<p><i>significativamente el normal desempeño laboral</i></p>	<p><i>momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido.</i></p> <p><i>(b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral.</i></p> <p><i>(c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico.</i></p> <p><i>(d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL²⁰ tiene lugar antes del despido.</i></p>
<p><i>Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral</i></p>	<p><i>(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental.</i></p> <p><i>(b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la</i></p>

²⁰ Pérdida de Capacidad Laboral.

	<p><i>terminación de la vinculación continúe la enfermedad.</i></p> <p><i>(c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL.</i></p>
<p><i>Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral</i></p>	<p><i>(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%.</i></p> <p><i>(b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto.</i></p>

Con respecto al segundo presupuesto, en la misma Sentencia SU-087 de 2022, la Corte estableció que se acredita que el empleador tenía conocimiento de la condición de debilidad manifiesta del trabajador cuando:

"1) [l]a enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria.

2) El empleador tramita incapacidades médicas del funcionario, quien después del periodo de incapacidad solicita permisos para asistir a citas médicas, y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.

3) El accionante es despedido durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral.

4) El accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato.

5) *El empleador decide contratar a una persona con el conocimiento de que tiene una enfermedad diagnosticada, que al momento de la terminación del contrato estaba en tratamiento médico y estuvo incapacitada un mes antes del despido.*

6) *No se le puede imponer al trabajador la carga de soportar las consecuencias de que en razón a un empalme entre una antigua y nueva administración de una empresa no sea posible establecer si esa empresa tenía conocimiento o no del estado de salud del actor. Por tanto, se da prevalencia a las afirmaciones y pruebas del accionante, y no a las de la demandada en la contestación de la tutela.*

7) *Los indicios probatorios evidencian que durante la ejecución del contrato, el trabajador tuvo que acudir en bastantes oportunidades al médico, presentó incapacidades médicas, y en la tutela afirma que le informó de su condición de salud al empleador.*

Por el contrario, este conocimiento no se acredita cuando (i) ninguna de las partes prueba su argumentación; (ii) la enfermedad se presenta en una fecha posterior a la terminación del contrato; (iii) el diagnóstico médico se da después del despido; y (iv) pese a la asistencia a citas médicas durante la vigencia de la relación, no se presentó incapacidad o recomendaciones laborales como consecuencia de dichas citas médicas²¹.

Finalmente, en lo que respecta al tercer presupuesto, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que se presume que el despido se dio a causa de la debilidad manifiesta del trabajador. Así las cosas, el empleador tiene la carga de la prueba en este escenario para demostrar que el despido obedeció a una justa causa y así desvirtuar dicha presunción²².

16. Ahora bien, el derecho a la estabilidad laboral reforzada para personas en situación de vulnerabilidad en razón de su estado de salud se concreta en las garantías de protección especiales y diferenciadas que hacen parte del fuero de salud²³. Este se encuentra previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997,

²¹ Sentencia SU-087 de 2022.

²² *Ibidem*.

²³ Sentencia T-195 de 2022.

el cual dispone que: "ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo"²⁴. La misma disposición dicta que en caso de que el contrato de una persona en situación de discapacidad sea terminado sin la mencionada autorización, dicha persona tendrá: "derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario"²⁵. Si bien dicha norma solo menciona a las personas en situación de discapacidad, la jurisprudencia de este Tribunal ha hecho extensivo su alcance a toda persona que se encuentre en situación de debilidad manifiesta por razones de salud²⁶.

Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que el fuero de salud no solo comprende la indemnización descrita, sino que también incluye las siguientes garantías:

(i) la ineficacia del despido o de la terminación del contrato de trabajo que tenga como causa el estado o condición de salud del trabajador. Esta prohibición cubre la decisión de no renovar contratos a término fijo²⁷.

(ii) El derecho a permanecer en el empleo hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral²⁸.

(iii) La obligación a cargo del empleador de solicitar autorización al inspector de trabajo para desvincular al trabajador, que de incumplirse tornará el despido o terminación del contrato ineficaz²⁹.

(iv) La presunción de despido discriminatorio, que implica que se asumirá que la desvinculación se dio a causa del deterioro en la salud del trabajador con fuero de salud³⁰. En este sentido, le corresponde al empleador demostrar que el despido no se dio con ocasión de dicha circunstancia, sino que obedeció a una justa causa o a una causa objetiva³¹.

²⁴ Ley 361 de 1997, artículo 26.

²⁵ Ley 361 de 1997, artículo 26.

²⁶ Sentencia T-195 de 2022.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*. Ver también sentencias T- 020 de 2021, SU-040 de 2018, T-664 de 2017 y T-188 de 2017, entre otras.

²⁹ Sentencia T-195 de 2022.

³⁰ Sentencias T-195 de 2022 y T-420 de 2015.

³¹ Sentencias T-195 de 2022, T-434 de 2020, SU-049 de 2017 y T-589 de 2017. La jurisprudencia constitucional ha establecido que esta presunción cubre la terminación o no renovación de los contratos a

La finalidad de que medie autorización del Ministerio de Trabajo para la desvinculación de un trabajador amparado con fuero de salud es brindar una medida de protección a un sujeto en situación de vulnerabilidad frente a una posible discriminación, sin cerrar la posibilidad de que el empleador pueda desvincularlo en caso de que se configure una causal objetiva³², pues no se trata de un derecho absoluto.

17. Ahora bien, una vez se comprueba la violación del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, existen múltiples remedios para el restablecimiento de los derechos del trabajador, los cuales fueron recogidos en la Sentencia T-195 de 2022 y corresponden a:

"(i) la ineficacia del despido, (ii) el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir durante el periodo de desvinculación, (iii) el reintegro del afectado, (iv) la capacitación para cumplir las tareas del nuevo cargo, de ser necesario, y (v) el pago de una indemnización equivalente a 180 días del salario (...)".

Con respecto a la procedencia y pertinencia del reintegro, la citada sentencia sintetizó las diferentes reglas establecidas en la jurisprudencia de la Corte, así:

"(i) [e]l reintegro sólo es procedente si, al momento de que la sentencia que lo ordena es proferida, el accionante desea regresar a su puesto de trabajo.

(ii) El empleador tiene la obligación de reubicar al trabajador en un cargo que este pueda desempeñar y en el que no sufra el riesgo de empeorar su salud.

(iii) El juez debe examinar en cada caso concreto si la medida de reubicación es fácticamente posible a partir de 3 elementos (a) el tipo de función que desempeña el trabajador, (b) la naturaleza jurídica del empleador y (c) las condiciones de la empresa y/o la capacidad del empleador para efectuar los movimientos de personal.

término fijo, lo cual significa que en estos casos el empleador también deberá solicitar la autorización del inspector del trabajo-

³² Sentencia T-002 de 2011.

(iv) En caso de que la posibilidad de reubicación definitivamente exceda la capacidad del empleador, este tiene la obligación de (a) poner tal hecho en conocimiento del trabajador y (b) brindarle la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación.”³³.

18. En resumen, una persona se encuentra en estado de debilidad manifiesta por su condición de salud si esta le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus funciones. Las personas que se encuentran en esta situación gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el cual implica, entre otras cosas, que sus contratos solo podrán terminarse por causales objetivas y deberá mediar autorización del Ministerio de Trabajo para que su desvinculación sea válida. En estas situaciones opera una presunción de despido discriminatorio, lo cual significa que el empleador es quién deberá probar que la desvinculación se dio por causas objetivas y no tuvo que ver con la condición de salud del trabajador. Y, en caso de que el trabajador no cumpla con dicha carga, procederá el reintegro del empleado, entre otros posibles remedios.”

CASO CONCRETO

En el presente asunto tenemos que la accionante quien tiene 50 años de edad, pretende por medio de este mecanismo subsidiario revocar la Resolución 0062 de enero 16 de 2024, por medio de la cual la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, terminan unos nombramientos provisionales de la planta de cargos de personal docente y directivo docente del departamento del atlántico, dentro de los cuales se encuentra la accionante. Motivada en el desarrollo del Proceso de Selección No. 2172 de 2021, correspondiente a la entidad territorial certificada en educación “DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO” adelantado por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

En tal sentido, como fue sustentado por la Corte Constitucional, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho constituye una herramienta procesal idónea para debatir la legalidad del acto administrativo y la actuación

³³ Sentencia T-195 de 2022.

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00011-00
ACCIONANTE: LUCERO MARIA VILORIA BRUN
ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION DEL ATLANTICO, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC

administrativa correspondiente que condujo a su desvinculación del ente accionado.

En razón de lo anterior, el despacho considera que el amparo solicitado resulta improcedente. En este caso, es claro que el objeto de la acción de tutela consiste en revocar la actuación administrativa llevada a cabo por el DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, al considerar la accionante que se encontraba cobijada con fuero de estabilidad laboral por su estado de salud.

Así las cosas, las pretensiones de la parte accionante pueden discutirse al interior del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mecanismo que resulta idóneo por cuanto permite dejar sin efectos un acto administrativo que la actora considera contrario al debido proceso.

Los mecanismos judiciales previstos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo resultan aptos para obtener la protección de los derechos fundamentales que la parte actora espera lograr a través del amparo constitucional, pues una decisión favorable a la parte actora en sede de nulidad y restablecimiento del derecho dejaría sin efectos la actuación administrativa objeto de reproche.

En cuanto a la eficacia del medio judicial ordinario, es necesario resaltar que las medidas cautelares implementadas por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA permiten varios escenarios de protección de los derechos fundamentales para garantizar la efectividad de la sentencia y salvaguardar el objeto del proceso. Por tanto, la parte actora puede acudir a este mecanismo si considera que la actuación administrativa correspondiente al concurso público de méritos pudo ocasionarle un daño grave a sus intereses y derechos.

Por otra parte, el despacho evidencia que en el asunto objeto de estudio no se configura un perjuicio irremediable. En este sentido, el accionante no demostró a través de los distintos medios de prueba contemplados en el estatuto adjetivo, que la actuación administrativa cuestionada le ocasionaran un daño grave e inminente que deba ser conjurado mediante acciones urgentes e impostergables. Por ende, no es viable que proceda la acción de tutela como

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00011-00
ACCIONANTE: LUCERO MARIA VILORIA BRUN
ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION DEL ATLANTICO, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC

mecanismo transitorio, en la medida en que no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Si bien es cierto que la accionante tiene algunas enfermedades, no es menos cierto que las mismas no son de tal magnitud que le impidieran desempeñar sus funciones laborales y actividades en su vida cotidiana, pues en la historia clínica adjunta se le indicaron recomendaciones consistentes en adquirir posturas corporales adecuadas, evitar movimientos bruscos y mantener un ambiente laboral agradable.

Por último, la razón de su desvinculación por parte del ente accionado del cargo que ocupaba en provisionalidad, obedece a una causal objetiva como consecuencia de la provisión de la vacante mediante el sistema de carrera administrativa con motivo del desarrollo del Proceso de Selección No. 2172 de 2021, correspondiente a la entidad territorial certificada en educación "DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO" adelantado por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SABANALARGA ATLANTICO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales derecho fundamental a la salud, seguridad social, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y móvil, vida, igualdad, trabajo, debido proceso, dignidad humana y la dignidad del trabajador, y protección a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, solicitados dentro de la presente acción de tutela interpuesta por LUCERO MARIA VILORIA BRUN contra SECRETARIA DE EDUCACION DEL ATLANTICO, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, lo anterior en atención a las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión a las partes e intervinientes por el medio más expedito.

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00011-00

ACCIONANTE: LUCERO MARIA VILORIA BRUN

ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION DEL ATLANTICO, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC

TERCERO: En caso de no ser impugnada la presente providencia, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Por secretaria háganse las comunicaciones del caso de conformidad con el Artículo 8, 9 y 11 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el Artículo 111 del C.G.P.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ANA ESTHER SULBARAN MARTINEZ
JUEZ

Firmado Por:

Ana Esther Sulbaran Martinez

Juez

Juzgado De Circuito

Promiscuo 001

Sabanalarga - 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: **e0219ff3fd3535ef5ae09f06ebdcd6ae3ddc7ca7cf39b5e2d3ae6dea846b48**

Documento generado en 23/02/2024 07:34:48 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>