

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL  
MANIZALES CALDAS

Nueve (09) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Sentencia: No. 019  
Proceso: ACCIÓN DE TUTELA  
Accionante: LIDA ARISTIZABAL MUÑOZ C.C. 24.718.078  
Accionados: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS  
Rad: 17001-40-03-012-2024-00067-00

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN.**

Se resuelve en sede de esta instancia la acción de tutela de la referencia.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Solicitud de tutela.**

La señora LIDA ARISTIZABAL MUÑOZ C.C 24.718.078, manifestó que cuenta con 58 años de edad y laboraba en la Institución Educativa el Silencio, sede escuela rural mixta El Jardín, en Samaná (Caldas); que inició como docente el 20 de marzo de 1996 y actualmente, ostenta el escalafón 2AE; que ha laborado los siguientes periodos de tiempo:

ENTIDAD	TIEMPO DE LA PRESTACIÓN		SEMANAS COTIZADAS A PENSIÓN
	DESDE	HASTA	
COLPENSIONES	-----	-----	<b>282.86</b>
<b>TIEMPO LABORADO COMO DOCENTE</b>			
COLEGIO RURAL LA PALMA	01/09/1995	31/10/2000	145.874
ESCUELA RURAL EL JARDIN	06/07/2001	31/12/2001	25.00
ESCUELA RURAL EL JARDIN	05/03/2002	31/12/2002	42.285
ESCUELA RURAL EL JARDIN	27/01/2003	31/12/2003	47.714
INSTITUCIÓN EDUCATIVA EL SILENCIO	09/03/2004	13/08/2010	330.714
INSTITUCIÓN EDUCATIVA RANCHOLARGO	17/09/2012	19/06/2016	193.285
INSTITUCIÓN EDUCATIVA EL SILENCIO sede ESCUELA RURAL MIXTA EL JARDIN	21/10/2021	25/12/2023	112.857
<b>TOTAL SEMANAS COTIZADAS A PENSIÓN</b>			<b>1.180,58</b>

Que, radicó derecho de petición ante la Secretaria de Educación Departamental, en el que solicitó:

- “1. Con base en los anteriores elementos de hecho y de derecho, solicito respetuosamente se me brinde protección laboral y especial por mi situación de debilidad manifiesta por mi condición de docente en periodo de prepensión.*
- 2. En tal sentido solicito se me tenga en cuenta esta situación y por lo tanto permita continuar desempeñando mi labor como docente de Caldas en mi calidad de docente pre pensionada, en uso de la Protección de la Estabilidad Laboral Reforzada por la situación de la debilidad especial manifiesta, antes descrita.*
- 3. Igualmente Solicito dentro del marco legal y constitucional el amparo de la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, lo cual da el derecho a mantenerme en el cargo como provisional de carrera docente”.*

Que la accionada profirió respuesta número 535 del 11 de septiembre de 2023, haciendo caso omiso de la estabilidad laboral reforzada; que el 21 de octubre de 2021 fue nombrada como docente en provisionalidad, adscrita a la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, en la Institución Educativa el Silencio, sede escuela rural mixta El Jardín, en Samaná.

Que fue desvinculada del cargo mediante resolución 7131-6 del 18 de diciembre de 2023, la cual dio por terminado su nombramiento provisional en vacante definitiva, en virtud del nombramiento en periodo de prueba del docente que aprobó el concurso público de méritos, con efectos a partir del 25 de diciembre de 2023; que a la fecha ha cotizado **1.180,58** semanas a pensión y *“según la Secretaria de Educación, como la última vinculación se produjo en vigencia de la Ley 812 de 2003, me resulta aplicable el Sistema General de Pensiones, con base en la Ley 100 de 1993, de la que se desprende que para una mujer pensionarse debe tener 1300 semanas cotizadas y 57 años de edad.”*; que, ostenta la condición de prepensionada, pues cumple con los requisitos de estar a 3 años o menos de reunir los requisitos de edad y semanas de cotización, para obtener la pensión de “jubilación”; que, por lo anterior el Departamento de Caldas debió reubicarla, no desvincularla arbitrariamente de su empleo, afectando sus derechos fundamentales.

Que responde económicamente por su núcleo familiar y posee diagnóstico de *“DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES NO ESPECIFICADAS”*; que adquirió una deuda bancaria ante el banco BBVA por valor de \$88.620.358.57 y no cuenta con otra fuente de ingresos para pagarla, pues su único ingreso es el salario que recibía como docente; que se está viendo afectado su mínimo vital y el derecho a la salud, pues ya no cuenta con seguridad social, pese a estar en tratamientos médicos por sus diagnósticos.

## **2. Pretensiones.**

Solicitó que se tutelaran sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, vida, salud, dignidad humana, seguridad social, mínimo vital, debido proceso, derecho al trabajo y a la vida en condiciones dignas, y, en consecuencia, se ordene a la Secretaria de

Educación de Caldas, su reintegro en el cargo que venía desempeñando en la Institución Educativa El Silencio del municipio de Samaná (Caldas); que, si no es posible su nombramiento en dicha institución, se proceda con su nombramiento en un cargo de igual remuneración y características al que tenía, hasta que cumpla con los requisitos para acceder a su derecho pensional; que en caso de no accederse a los pedidos anteriores, se ordene "pagarme los emolumentos correspondientes a salud como garantía de mis patologías", hasta que obtenga un nuevo empleo o se cause y se pague el derecho a pensión de vejez; que, se decrete la protección constitucional de "REINTEGRO LABORAL por RETEN SOCIAL y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN".

### **3. Actuación Procesal.**

Mediante providencia del 30/01/2024 se **ADMITIÓ** la acción, se realizaron unas vinculaciones y requerimientos de información, se dispuso su notificación y se realizaron los demás ordenamientos legales de rigor (documento 03 expediente digital).

#### **3.1. RESPUESTAS DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y LAS VINCULADAS**

**FIDUPREVISORA S.A.** en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, allegó pronunciamiento (documentos 06 y 08 expediente digital), en el que en síntesis refirió que no tiene competencia para la prestación de servicios de salud ni la estructura para administrar planes de beneficios de salud; que una vez consultado el aplicativo interinstitucional HOSVITAL se evidencia que la señora LIDA ARISTIZABAL MUÑOZ se encuentra en estado retirado; que existe falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad, toda vez que no es la empleadora de la docente y por ende no es competente para reiterar y garantizar la estabilidad laboral de la accionante.

Solicitó su desvinculación del trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, por no ser de su responsabilidad la ejecución y cumplimiento de las prestaciones médicas.

**COLPENSIONES** mediante memorial allegado al Despacho, aportó historia laboral de la accionante, aclarando que la misma es de "carácter temporal debido a que este reporte está sujeto a revisión y verificación por parte de Colpensiones" (documento 07 expediente digital).

La **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS**, allegó memorial el 01/02/2024 (documento 09 expediente digital), mediante el cual remitió evidencia de haber publicado en la página web de la entidad y haber remitido por correo electrónico, la notificación de la admisión de la presente acción constitucional a los docentes provisionales en vacantes definitivas del Área Primaria.

Posteriormente, en pronunciamiento allegado a través del Centro de Servicios Judiciales Civil y Familia de Manizales (Documentos 12 y 13 expediente digital), manifestó que LIDA ARISTIZABAL MUÑOZ laboraba como docente básica primaria en *“la Institución Educativa Escuela Rural Quiebra de Roque, cargo que ocupaba de manera provisional en VACANTE DEFINITIVA conforme a resolución No. 5328 del 21 de octubre de 2021”*; que el nombramiento era PROVISIONAL en VACANTE DEFINITIVA; que la vacante fue sometida a concurso docente y *“se dio por terminado en razón a la inclusión del mérito, así:*

De conformidad con el *literal b*, del Artículo 13 del Decreto 1278 de 2002, frente a los nombramientos provisionales:

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

Conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015 modificado y adicionado por el Decreto 648 de 2017, establece la terminación del nombramiento provisional, así: *“Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.”*

Que en cumplimiento de mandatos legales y constitucionales procedió a realizar concurso de docentes para proveer vacantes definitivas, mismo que se realizó a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, concluyendo con la conformación de la lista de elegibles OPEC 183076; que debido al desarrollo del concurso docente se dio por terminado el nombramiento provisional de la accionante en la vacante definitiva.

Que se opone a las pretensiones de la accionante pues esa entidad no ha vulnerado derecho constitucional fundamental alguno de la accionante; que la ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual debe tramitar las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales; que conforme a lo anterior, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas se limita a recibir y radicar solicitudes de prestaciones sociales elevadas por docentes, siendo Fiduprevisora S.A. quien determina si se paga o no la prestación *“como lo es el presente caso”*; que la Secretaría de Educación no tiene poder decisorio sobre las prestaciones de los docentes o administrativos, *“siendo su competencia solo la de proyectar actos administrativos”*; que *“no puede entonces esta entidad territorial, tomar decisión alguna frente a cualquier docente sin existir pronunciamiento previo de la entidad fiduciaria quien finalmente es quien determina si se paga o no se paga una prestación lo que nos deja dentro del procedimiento actual como unos meros tramitadores sin autonomía frente a tales decisiones.”*

Que el FOMAG es una cuenta de la Nación, los docentes ostentan la calidad de empleados públicos del orden nacional, y los aportes a seguridad social de los docentes no los hace el Departamento de Caldas, sino el Ministerio de Educación, por lo que realizar cualquier tipo de cambio en estas responsabilidades, implicaría un *“riesgo jurídico brutal”*, derivando en una extralimitación de las competencias del

ente territorial, rompiéndose el equilibrio de las cargas públicas, con el agravante que el Departamento de Caldas no tiene docentes a su cargo por mandato de la ley 43 de 1975.

Que la acción constitucional carece del requisito de inmediatez, ya que no se presentó dentro de un plazo razonable, pues la convocatoria del concurso de méritos por parte de la CNSC data del año 2021, misma que fue conocida por la accionante, no configurándose en consecuencia la inmediatez, pues *"es un requisito que el interesado actúe tan pronto tenga ocurrencia el hecho generador de la aparente vulneración de los derechos aducidos."* Que *"han transcurrido varios años desde la expedición del decreto reglamentario en el cual se confieren las facultades de reporte de vacantes definitivas al Gobernador, alcalde o Secretario de Educación, 22 meses desde que se publicó el Acuerdo del Proceso de selección a partir del cual la accionante conoció el reporte de las vacantes del proceso de selección y en el cual se encuentra la vacante que ocupaba como Provisional."*; que no se vislumbra la vulneración de derecho fundamental de la actora, pues esta *"conocía del reporte de la vacante (que ocupa en provisionalidad), desde la publicación de los Acuerdos del Proceso de Selección, esto es desde el 2021."*

Que tampoco se acredita el principio de subsidiariedad pues *"teniendo en cuenta la existencia de un acto administrativo por el cual se da por terminado el nombramiento en vacancia definitiva de la ACCIONANTE, en la planta de personal docente de la Secretaría de Educación Departamento de Caldas, producto de la conformación de la lista de elegibles por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la accionante puede acudir a un medio de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para solucionar la controversia que plantea en su escrito de tutela."*

Que la vinculación mediante nombramiento provisional es una forma prevista por el ordenamiento jurídico para proveer empleos de carrera administrativa de manera transitoria, siempre y cuando el empleado cumpla con los requisitos para el cargo, por lo que implica una estabilidad precaria en el empleo, distinta a la de un educador con derechos de carrera administrativa. La duración de la vinculación provisional en casos de vacantes temporales es hasta que se provea el empleo a través de un concurso de méritos o en algunas situaciones administrativas particulares como traslados o reintegros; que el nombramiento provisional está condicionado a la provisión definitiva del cargo, o cualquier otro motivo legítimo que cause la remoción.

El artículo 13 del Decreto Ley 1278 de 2002 establece los casos en los que se deben realizar nombramientos provisionales para proveer transitoriamente empleos docentes, así como los requisitos para ser vinculado en propiedad y gozar de los derechos de carrera; que el nombramiento provisional es una forma de proveer transitoriamente empleos docentes, y en el caso de vacantes definitivas, se extiende hasta que se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso; que la Corte Constitucional ha

establecido que la desvinculación de un docente nombrado en provisionalidad, no vulnera sus derechos, pues la estabilidad relativa de la que goza este, *“cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”*; que la provisionalidad es una forma de proveer los cargos para no interrumpir la prestación del servicio público, pero no genera fuero de estabilidad; que el artículo 125 de la Constitución política establece *“el proceso de selección de personal mediante concurso de méritos es el único mecanismo para acceder con vocación de permanencia y de manera definitiva a un empleo de carrera administrativa”*, por lo que las vacantes ocupadas en provisionalidad, deben ser provistas por concurso, como sucedió en este caso.

Que, *“como se puede observar las personas que se encuentran en provisionalidad en los cargos ofertados, no tienen derechos de carrera y sus vacantes se deben provisionar por concurso público, como sucedió en el presente caso.”*

Que el decreto 1075 de 2015, estableció respecto a la terminación de nombramientos en provisionalidad que:

**“Artículo 2.4.6.3.12. Terminación del nombramiento provisional.** La terminación del nombramiento provisional en un cargo en vacancia definitiva se hará en los siguientes casos, mediante acto administrativo motivado que deberá ser comunicado al docente:

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.”

En consecuencia, esa autoridad a través de la Comisión Nacional del Estado Civil está cumpliendo con un mandato constitucional para la provisión de empleos, desprendiéndose la desvinculación de la accionante del concurso de méritos celebrados para proveer las vacantes en propiedad.

Que frente a la Circular 024-2023 del Viceministerio de Educación, la terminación del nombramiento de los docentes provisionales nombrados en cargos en vacancia definitiva esta motivada en las causales contempladas en el Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 2105 de 2017; que el mérito opera como una causal objetiva para la remoción del cargo en provisionalidad, desechando así cualquier teoría que el despido haya sido por una causal subjetiva.

Que para este tipo de contingencias existen las cesantías, las cuales sirven para proteger al trabajador cesante; que la accionante tenía conocimiento desde principios del año 2022, que no había aprobado el concurso de méritos, por lo que tuvo tiempo para buscar otra opción laboral; que la posesión de docentes no ha culminado y hasta tanto no sea así, no es posible determinar cuántas plazas quedarán vacantes; que, adicionalmente, debe esperarse según el número de estudiantes matriculados,

cuantas plazas serán requeridas, teniendo en cuenta que a menor número de matriculados, menos recursos se asignan por el Ministerio y en consecuencia menos plazas se requieren.

En consecuencia, solicita declarar que esa Secretaría no ha vulnerado derechos fundamentales de la accionante, *“se levante la medida provisional decretada por el despacho y/o en su defecto se declare la improcedencia de la acción”*.

Paso seguido solicitó la vinculación del Ministerio de Educación Nacional, pues de salir avantes las pretensiones de la actora, *“es el Ministerio de Educación quien debe disponer de partidas presupuestales adicionales ya que no es el Departamento quien da origen a estos recursos teniendo presente que; como bien se manifestó, conforme a la Ley 715 de 2001 y a la Jurisprudencia en cita del H. Consejo de Estado, los recursos para el pago de prestaciones sociales de los docentes, provienen del sistema general de participaciones, y estos tienen como destino el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, administrado por la FIDUPREVISORA S.A. para los docentes que son funcionarios con cargo a la NACIÓN.”*

Respecto al “DENSO MATERIAL PROBATORIO QUE SOLICITA EL DESPACHO”, refirió que a lo largo de la respuesta se trataron gran parte de los interrogantes elevados en el auto admisorio de la acción constitucional, pero solicita se amplíe el término para allegar los soportes que requiere el Despacho, pues el volumen de tutelas idénticas a la acá debatida, desborda la capacidad humana interna y externa de la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas y lo que se solicita es competencia de otras dependencias que tampoco tienen capacidad para atender los requerimientos de tantos despachos de todo el departamento; anexó la documentación respecto de la historia laboral de la accionante como docente y, algunos documentos que allí reposan frente a unos contratos con una entidad privada.

En consecuencia, solicitó denegar la acción o en su lugar declarar su improcedencia.

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** allegó respuesta (Documento 14 del expediente digital), indicando que una vez verificado el sistema SIMO, encontró que la accionante se inscribió en el proceso de selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 al empleo identificado con el código OPEC 183083, denominado DOCENTE DE PREESCOLAR, en la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas; sin embargo, no superó las pruebas de conocimiento específicos y pedagógicos debido a que obtuvo un puntaje de 53.04 puntos de 60 aprobatorios, por lo cual fue eliminada del proceso de selección, como a continuación se evidencia:

## Sumatoria de puntajes obtenidos en el concurso

Prueba	Puntaje aprobatorio	Resultado parcial	Ponderación
Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas, Docentes de aula - NO RURAL	60.0	53.04	65
Prueba Psicotécnica - Docentes de aula	No aplica	65.90	10

1 - 2 de 2 resultados

« < 1 > »

Resultado total:

41.06

Resultado total:

NO CONTINUA EN CONCURSO

El resultado total corresponde a la suma de todas las calificaciones ponderadas, y su resultado es aproximado a dos decimales; tenga presente que este puede cambiar en la medida en que avanza el proceso de evaluación

Que esa Comisión no es la encargada de administrar la planta de personal docente, lo que es exclusivo de la autoridad nominadora, esto es el Secretario de Educación, por lo que existe falta de legitimación en la causa por pasiva.

Que frente al retén social el artículo 12 de la ley 790 de 2002 lo contempló, pero el mismo *“solo resulta aplicable cuando la desvinculación del servidor ocurre en el marco de un proceso de reestructuración o supresión de una autoridad administrativa; es así como, la Corte Constitucional ha señalado que no debe confundirse el retén social derivado de los procesos de modernización del Estado, de la estabilidad laboral de los sujetos de especial protección constitucional, como son los prepensionados, las madres y padres cabeza de familia y las personas en condición de discapacidad, lo cual no proviene de la Ley 790 de 2002, sino directamente de múltiples disposiciones constitucionales.”*.

Que conforme a diferentes pronunciamientos del máximo órgano constitucional del país, es obligación de la administración evaluar cada caso concreto, sus particularidades y normas aplicables para proteger de manera conjunta los derechos del prepensionado, así como garantizar el acceso al empleo público del elegible; que al respecto el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, estableció medidas afirmativas de protección, estableciendo *“una escala de sujetos de especial protección bajo el parámetro de que la lista de elegibles esté conformada por un número menor de aspirantes al de vacantes a proveer”*.

Que en *“este orden de ideas, y bajo los lineamientos dados por la jurisprudencia constitucional y aplicando las normas vigentes en la materia, se considera que en las situaciones consultadas le asiste la obligación al nominador de efectuar los nombramientos en periodo de prueba a quienes ocupan un lugar en las listas de elegibles producto del concurso público de méritos y, en el evento de que dicha provisión deba efectuarse en un empleo ocupado por un servidor en provisionalidad con condición de prepensionado, madre cabeza de familia o discapacitado, la entidad debe adoptar las siguientes medidas:*

*a) Agotar la escala u orden de provisión de cargos de un mismo empleo, según lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, incluyendo a las madres cabeza de familia y discapacitados.*

*b) De no ser posible lo anterior, nombrar a la persona de especial protección constitucional en otro empleo en provisionalidad, igual o equivalente al que ocupaba.*

*c) De no ser posible ninguna de las anteriores medidas, debe la entidad adoptar otras que garanticen los derechos fundamentales afectados, según el análisis de los casos concretos, como puede ser asumir el pago de aportes al sistema de seguridad social en salud y/o pensión, entre otras.”.*

Que el presente asunto es ajeno a la CNSC por lo que solicita al Despacho abstenerse de tomar decisión en su contra por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Que la provisionalidad es un mecanismo de provisión transitoria de empleos, por lo que los cargos que se encontraban ocupados en dicha modalidad debían ser ofertados en el marco de los Procesos de Selección Nos. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022; que en virtud de dispuesto en el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia, “corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de los sistemas de carrera, excepción hecha de las carreras especiales de origen Constitucional.”; que el artículo 27 de la Ley 909 de 2004, señala: “*Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna*”; que mediante Circular No. 24 del 21 de julio de 2023, el Ministerio de Educación Nacional estableció las orientaciones generales sobre elementos a tener en cuenta para garantizar la vinculación de continuidad de los docentes provisionales cuando sea aplicable, la cual contendrá los antecedentes, marco normativo y orientaciones que se les dará a los entes territoriales certificados en educación.

Concluyó solicitando desvincular a es Comisión de la Acción constitucional, pues no tiene competencia para pronunciarse de fondo, ni tiene que ver con la presunta vulneración de derechos fundamentales que se le imputa a la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, pues es a esta que le corresponde vincular al elegible titular de derechos de carrera y realizar las acciones afirmativas que den lugar sobre el provisional, encontrándose las actuaciones de la CNSC ajustadas a derecho, no existiendo vulneración de derechos fundamentales de su parte.

Culminó solicitando declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva; declarar la improcedencia de la acción de tutela en virtud que la accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del

derecho; proceder con su desvinculación del trámite constitucional; negar el amparo constitucional frente a esa entidad.

Y, allegó constancia que se notificó la admisión de esta acción a los participantes en el empleo identificado con OPEC 183083, del proceso de selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes.

El **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** allegó pronunciamiento (Ver documento No. 15 del expediente digital) indicando que el Ministerio de Educación Nacional no puede pronunciarse sobre los hechos presentados en la demanda de tutela, ya que no le constan los mismos y, la administración del servicio educativo es responsabilidad de las entidades territoriales certificadas en educación, encontrándose el servicio público educativo organizado, administrado y dirigido por aquellas; que el artículo 2.2.5.3.2. del decreto 1083 regula el orden de provisión definitiva de empleos de carrera; que ni la jurisprudencia ni la normatividad han sido ajenas al reconocimiento de la protección estatal a servidores en situación de estabilidad laboral reforzada, *“sin embargo, nótese que la línea de unificación jurisprudencial no determina que los cargos ocupados con personas en situaciones especiales (prepensionados, cabeza de familia, enfermedades catastróficas o fuero sindical, estén exentos de ser ofertados en los concursos para la provisión de empleos públicos que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil.”*.

Que la Constitución Política planteó la descentralización como mecanismo de racionalización, eficiencia y eficacia de la gestión estatal, encontrándose la prestación del servicio educativo descentralizado; que *“la dirección, planificación y prestación del servicio educativo en los niveles de educación de preescolar, básica y media, la organización de la oferta y demanda educativa, la organización y el desarrollo de todas las estrategias para garantizar el acceso y la continuidad en el sistema educativo a la población en edad escolar, la contratación del servicio educativo y la atención completa de las necesidades propias que genera la prestación efectiva de dicho servicio, se encuentran a cargo de las Entidades Territoriales Certificadas en Educación, a través de sus secretarías de educación o quien haga sus veces.”*.

Que el Ministerio de Educación *“no tiene dentro de sus competencias la administración de la planta docente en los establecimientos educativos, puesto que su función conforme al marco normativo, es fijar la planta docente y directiva docente de manera global, es decir, se entrega un número de cargos totales, teniendo en cuenta las particularidades de cada región y la secretaría de educación, de acuerdo con las necesidades presentadas en cada establecimiento educativo, los distribuye dentro de su entidad territorial.”*.

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) tiene la responsabilidad de llevar a cabo los concursos y procesos de selección de mérito para la provisión de vacantes definitivas en el Sistema Especial de Carrera Docente. El Decreto 1075 de 2015 regula las etapas del concurso público de méritos para la selección de educadores en

instituciones educativas; que la CNSC emite acuerdos para convocar y establecer las reglas de los procesos de selección de empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente. Así las cosas, el Ministerio de Educación Nacional no vulnera ni amenaza los derechos fundamentales de los individuos en relación con los procesos de selección y nombramiento de docentes, ya que estas competencias y decisiones recaen en las entidades territoriales certificadas en educación y en la CNSC. Por lo tanto, las acciones de tutela dirigidas al Ministerio de Educación en este ámbito son improcedentes.

Según lo establecido en la Ley 115 de 1995 y la Ley 715 de 2001, las Entidades Territoriales Certificadas en Educación son responsables de dirigir, planificar y ofrecer servicios educativos en los niveles de preescolar, básica y media, así como de organizar la oferta y demanda educativa para garantizar el acceso y continuidad en la educación de la población en edad escolar. Además, estas entidades administran la planta de personal docente y directivo de las instituciones educativas oficiales, en concordancia con la descentralización y autonomía que les otorga la ley; en consecuencia, estas deben gestionar, organizar y distribuir los cargos del personal docente en su jurisdicción, nombrando educadores en cargos provisionales, definitivos o temporales según sea necesario para asegurar una educación de calidad y continua para los niños y adolescentes del país; que en relación con la determinación y organización de las vacantes definitivas, el Decreto 1075 de 2015 establece que las entidades territoriales certificadas deben definir una planta de cargos docentes y directivos docentes destinada a las zonas rurales, previa viabilidad técnica y financiera del Ministerio de Educación Nacional. Asimismo, estas entidades deben reportar inmediatamente las vacantes definitivas a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y al Ministerio de Educación Nacional para proceder con la convocatoria de selección por mérito; que es la Secretaría de Educación Municipal la entidad facultada para verificar si la accionante cumple con los requisitos de prepensionada al reportar la vacante y tomar las acciones necesarias antes de desvincularla, como revisar otras vacantes disponibles para su nombramiento en un empleo similar.

Que para ingresar al servicio educativo estatal es necesario superar satisfactoriamente un proceso de selección a través del concurso de méritos realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Esto se hace con el objetivo de garantizar el derecho a la igualdad y al mérito en el ingreso al sistema educativo oficial, brindando a los aspirantes la posibilidad, opción y libertad de participar en dicho concurso.

Que la terminación de nombramientos provisionales; refiriendo que la finalización de estos nombramientos debe estar justificada dentro de las causas establecidas en el Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 2105 de 2017, siguiendo las etapas establecidas en el Decreto Ley 882 de 2017. El nombramiento de docentes de forma provisional tiene como objetivo atender las necesidades del servicio y prevenir

interrupciones mientras se llenan las vacantes de forma permanente a través de concursos basados en el mérito; que los docentes que son liberados al finalizar sus nombramientos provisionales pueden acceder a vacantes permanentes a través del Sistema Maestro, según el Decreto 490 de 2016 que modifica el Decreto 1075 de 2015 y la Resolución 016720 de 2019; que la Corte Constitucional ha establecido una estabilidad relativa para los docentes de carrera nombrados provisionalmente, enfatizando que no tienen los mismos derechos de estabilidad que quienes ingresan al servicio público a través de concursos basados en el mérito; que la regulación también especifica el orden de prioridad para llenar vacantes definitivas de cargos docentes, incluyendo el reintegro de educadores con derechos de carrera, traslados por amenazas y reintegros ordenados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Que el Concepto Marco 09 de 2018 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, aborda la desvinculación de empleados provisionales en situaciones especiales para proveer el cargo a quienes ganaron la plaza mediante concurso de méritos; que este documento destaca la importancia de otorgar un trato preferencial a empleados provisionales en situaciones de especial vulnerabilidad, como embarazadas, padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, estableciendo además que la estabilidad relativa de estos empleados cede frente al derecho de quienes obtuvieron el cargo a través de un concurso público de méritos; que la administración debe motivar y fundamentar adecuadamente los actos de desvinculación de los empleados provisionales, evitando decisiones caprichosas o arbitrarias; que se deben emprender medidas afirmativas en favor de estos empleados antes de proceder con los nombramientos de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del concurso de méritos, garantizando así el respeto a sus derechos fundamentales; que la jurisprudencia de la Corte Constitucional enfatiza que, aunque los empleados provisionales en situaciones especiales no tienen un derecho indefinido a permanecer en el cargo, deben recibir un trato preferencial como acción afirmativa antes de que se realicen los nombramientos de los ganadores del concurso de méritos, resaltando la importancia de respetar las reglas y condiciones establecidas en las convocatorias de concursos, ya que estas normas son vinculantes y deben ser observadas para garantizar la transparencia, la imparcialidad y el respeto a los derechos de los participantes; que una vez provisto el cargo por un docente de carrera, la nominadora debe revisar si existen vacantes adicionales donde pueda trasladar al provisional; que al respecto *"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."*

Que para el Ministerio es imposible jurídica y materialmente cumplir la pretensión de nombramiento o traslado de la accionante, pues no posee competencia sobre los

nombramientos en periodo de prueba de los docentes de las listas de elegibles, pues es la entidad territorial la encargada de reportar las vacantes ante la CNSC, para desarrollar las audiencias públicas de selección de establecimiento educativo y expedir los actos administrativos de nombramiento, derivando esto en la falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que respecta al Ministerio de Educación Nacional.

Culminó solicitando no acceder a las pretensiones invocadas y desvincular al Ministerio de la acción constitucional.

### **3.2. RESPUESTA DE LA ACCIONANTE**

La **ACCIONANTE** se pronunció frente al requerimiento de información realizado en el auto admisorio de la acción constitucional, aportando el derecho de petición de fecha 23/08/2023 dirigido a la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, al cual se le asignó radicado CLD2023ER006678; informó que sus ingresos mensuales ascienden a la suma de \$3.183.692 y ocasionalmente realizaba horas extras, siendo esta su única fuente de ingresos; que sus obligaciones mensuales corresponden al pago de una tarjeta de crédito, cuota de un crédito de libre destino del Banco de Bogotá, cuota de crédito del banco BBVA, pago de arrendamiento mensual, gastos de alimentación y compra de medicamentos, que sumados ascienden a la suma de \$4.017.059,14; que su núcleo familiar está conformado por su hijo que lleva 2 años sin trabajar y apenas comenzó a hacerlo este mes en Popayán; que no tiene bienes inmuebles ni muebles, tampoco recibe arrendamientos ni posee ahorros o CDT's, solo teniendo deudas a la fecha (documentos 10 y 11 expediente digital).

### **III. CONSIDERACIONES:**

#### **1. Competencia.**

A la luz de lo contemplado en el inciso 3º numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 en concordancia con los Decretos 2591 de 1991, 1983 de 2017 y 333 de 2021, este Despacho Judicial es el competente para conocer de esta petición, pues si bien la accionante prestaba sus servicios docentes en el municipio de Samaná, Caldas, la petición fue presentada ante una autoridad cuya sede principal es en el municipio de Manizales, extendiéndose a esta última ciudad la presunta vulneración de derechos fundamentales.

#### **2. Legitimación en la causa y procedencia de la acción de tutela.**

En este caso, la señora LIDA ARISTIZABAL MUÑOZ impetró a nombre propio la acción constitucional, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la *vida, derecho fundamental a la salud, a la dignidad humana, a la seguridad social, al mínimo vital, al debido proceso, derecho al trabajo, derecho a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada como sujeto de especial protección constitucional*, como

prepensionada, por lo que se establece la legitimación en la causa activa. A su vez, la Entidad convocada es la señalada por la aquella de transgredir sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que es dicha Entidad la que procedió con la desvinculación laboral, hecho en el que se sustenta la tutela; por último, las vinculadas, tuvieron relación o incidencia en la referida situación, y, eventualmente podrían estar involucradas en la decisión o por lo menos pueden aportar información fundamental y necesaria para la adopción de la misma, por lo que se justificó hacerlas parte del trámite constitucional.

Frente a los requisitos de procedibilidad de esta acción, respecto de la inmediatez, se advierte que los hechos en los que se sustenta la acción acaecieron el 25 de diciembre de 2023, fecha en la que se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad, por lo que también se considera superado el requisito; además, oportunamente comunicó la situación de presunta prepensionada a su empleadora, no desde que inició el concurso de méritos, sino en agosto del año 2023 cuando consideró cumplir los requisitos para ser así catalogada; y, en todo caso, previo a su desvinculación definitiva del cargo de docente que venía ocupando en provisionalidad. En relación a la subsidiariedad, dado que la accionante está alegando su calidad de prepensionada como fundamento para ser sujeto de especial protección constitucional, analizará en el cuerpo de esta sentencia el Despacho si aquella se copa, según lo acreditado en este trámite.

### **Problema Jurídico.**

En aras de resolver la acción de tutela presentada por la señora LIDA ARISTIZABAL MUÑOZ, corresponde al Despacho dilucidar si este mecanismo es procedente para en el caso concreto; y solo si se copa el requisito de subsidiariedad, se establecerá si la accionada o alguna de las vinculadas han vulnerado de los derechos fundamentales a la Estabilidad Laboral Reforzada, salud, mínimo vital y seguridad social de la accionante, al ser desvinculada del cargo que venía ocupando como docente en provisionalidad pese a ostentar presuntamente la calidad de prepensionada, para gozar de una estabilidad laboral reforzada.

### **3. Supuestos Jurídicos.**

La H. Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela procede de manera subsidiaria dado que dicho amparo no constituye un medio alternativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos en la ley o reemplazar su competencia con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, indicando en la Sentencia T-55 del año 2020, lo siguiente:

*"Así, en principio, la Corporación ha estimado que la acción de tutela no procede cuando con su interposición se pretenda el reintegro laboral del actor pues para ello*

*el legislador previó mecanismos específicos dirigidos a que el juez ordinario laboral o de lo contencioso administrativo conociera de tales asuntos . Sin embargo, para el caso de quien alega tener la calidad de prepensionado, la Corte también ha sostenido que, de forma excepcional, la acción será procedente si logra demostrarse que con la desvinculación se pone en riesgo su mínimo vital por las dificultades que le acarrearía obtener su sustento y el de su familia . Esta circunstancia, acompañada de otras como la edad del tutelante, las condiciones particulares de su núcleo familiar, su salud e, incluso, el tiempo que tardaría el medio de defensa judicial del que dispone en resolver sus pretensiones, permitirán evaluar su eficacia .*

*La Sala estima que, en principio, correspondería a los accionantes acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que en ese escenario se analice la validez de la terminación de los contratos de obra o labor que habían suscrito con el accionado. Esto por mandato expreso del artículo segundo –numeral primero– del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y porque la vinculación laboral de los trabajadores se dio con una empresa de servicios públicos mixta que, por disposición de los artículos 461 –inciso segundo– del Código de Comercio y 32 de la Ley 142 de 1994 , se encuentra sujeta a un régimen de derecho privado .*

*Este proceso ordinario, por revestir de un mayor grado de complejidad en el desarrollo de sus etapas, dada la naturaleza de los asuntos que debe resolver, toma un tiempo mayor al que se destina en la resolución de una tutela. No obstante, ello no lo hace ineficaz per se , pues habrá ocasiones en que, para el demandante, por las condiciones en que se encuentra, sea soportable esa espera. Debe tenerse en cuenta que el tiempo de duración de aquellos procesos en todo el territorio nacional, según estudio realizado por el Consejo Superior de la Judicatura , es, en promedio, de 366 días corrientes en la primera instancia y de 168 en la segunda”.*

### **De la estabilidad laboral relativa de los servidores públicos en provisionalidad.**

En Sentencia T-063 de 2022, la H. Corte Constitucional respecto a la referida estabilidad laboral relativa de los servidores públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad manifestó:

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

**concurso público de méritos.**<sup>4</sup> Sobre este punto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte señaló que:

*"la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente."*

**Sin embargo, teniendo en cuenta que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden haber sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, o personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, la Corte ha reconocido que "antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento."**<sup>5</sup> En esta dirección, en sentencia SU-917 de 2010, esta Corporación precisó que "la vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional."

A modo de conclusión, tal como se reiteró en las Sentencias T-373 de 2017 y T-464 de 2019, **en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas, (dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3º, y en la materialización del principio de solidaridad social -art. 95 ídem-),<sup>6</sup> relativas a su reubicación, y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su**

desvinculación, como en el momento del posible nombramiento".  
(Énfasis propio).

**De la normativa dirigida a la protección de quienes se encuentra en condición de prepensionalidad.**

Mediante la ley 2040 de 2020, se establecieron medidas para *impulsar el empleo de las personas adultas mayores que no gozan de pensión*, definió la condición de prepensionado y su consecuencia así:

**"ARTÍCULO 8o. PROTECCIÓN EN CASO DE REESTRUCTURACIÓN ADMINISTRATIVA O PROVISIÓN DEFINITIVA DE CARGOS. Las personas a las que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o temporal y que, derivado de procesos de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus cargos, serán sujetos de especial protección por parte del Estado y en virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional."** (Énfasis propio).

A su vez el artículo 2 del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021 mediante el cual "se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015 en lo relacionado a la Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos para el personal que ostenten la condición de prepensionados", establece:

"Artículo 2. Adicionar el artículo 2.2.12.1.2.4 al Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

***"ARTÍCULO 2.2.12.1.2.4. Provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito. Para el caso de la provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito de servidores públicos vinculados mediante nombramiento provisional que les falte tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación o de vejez, se deberá tener en cuenta lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019."***

El referido parágrafo del artículo 263 de la ley 1955 de 2019, estableció:

**"PARÁGRAFO 2o. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley le falten tres (3) años o menos para causar el**

**derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.**

Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.

**El jefe del organismo deberá reportar a la CNSC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación de la presente ley, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.** (Énfasis propio).

En línea, el artículo 3 del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021 previamente citado, dispuso:

"Artículo 3. Adicionar el artículo 2.2.12.1.2.5 al Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

**ARTÍCULO 2.2.12.1.2.5. De la reubicación para los servidores públicos prepensionados. En cumplimiento de la protección especial en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos, los servidores públicos que les falten (3) tres años o menos para obtener la pensión de jubilación o vejez y no puedan continuar en el ejercicio de su cargo por razones de reestructuración o provisión definitiva, deberán ser reubicados como lo señala el artículo 8 de la Ley 2040 de 2020 hasta tanto cumplan con los requisitos para obtener el beneficio pensional.** Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 1 del artículo 2.2.12.1.2.2.

**De la regulación de la terminación de los nombramientos de docentes provisionales.**

El decreto 1075 de 2015, en su artículo 2.4.6.3.12, especialmente lo dispuesto en el párrafo segundo del mismo que establece:

**"PARÁGRAFO 2. Antes de dar por terminado el nombramiento provisional por alguno de los criterios definidos en el numeral 1 del presente artículo y de existir otra vacante definitiva de docente de aula o docente orientador, la autoridad nominadora hará de inmediato el traslado del docente provisional a una nueva vacante definitiva sin consultar el aplicativo de que trata el artículo 2.4.6.3.11 del presente decreto. Este traslado debe garantizar la vinculación del docente provisional sin solución de continuidad." (Negrilla fuera del texto).**

El Ministerio de Educación Nacional expidió la circular número 24 del 21 de julio de 2023, a través de la cual dio pautas sobre la vinculación de docentes provisionales, dentro de la cual entre otras dispuso:

**"Considerando que las entidades territoriales certificadas en educación, deben adelantar acciones afirmativas antes de dar por terminados los nombramientos provisionales, con ocasión del nombramiento en periodo de prueba de quienes superan el proceso de selección y se ubican en posición meritatoria, en especial para los casos de especial protección, en que se debe garantizar a los docentes provisionales, en la medida de lo posible, su vinculación sin solución de continuidad, se hace necesario establecer de manera previa, un orden de protección conforme a las líneas jurisprudenciales emitidas por las altas cortes frente al particular.**

En consecuencia, **para efectos de establecer el orden de garantía de la estabilidad laboral reforzada cuando sea posible el traslado de los educadores, se podrá considerar el orden fijado por el sistema general de carrera administrativa establecido en el Decreto 1083 de 2015, cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, para lo cual se podrá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:**

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad. (Sentencia SU-087 de 2022)
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. (Sentencia SU-388 de 2005)
3. Ostentar la condición de pre pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. (Sentencia T-055 de 2020)
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical. (Artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000)

**Es pertinente aclarar que para hacerse efectiva la estabilidad laboral de los órdenes relacionados anteriormente, las entidades territoriales podrán tener en cuenta las reglas señaladas en el artículo 2.2.12.1.2.2. del Decreto 1083 de 2015 que establecen el trámite para la acreditación de las causales de protección.**

De acuerdo con el párrafo 2 del artículo 2.4.6.3.12. del Decreto 1075 de 2015, antes de darse por terminado el nombramiento provisional por alguno de los criterios definidos en el citado artículo, **la autoridad nominadora de la entidad territorial certificada verificará si existe una vacante definitiva de docente de aula o docente orientador y en caso de su disponibilidad, de manera inmediata la ETC hará el traslado del docente provisional a dicha vacante definitiva, para con ello garantizar la vinculación del docente provisional sin solución de continuidad y prestar el servicio educativo de manera oportuna.** En este sentido, se dan las siguientes orientaciones:

- a) Verificar si hay una vacante definitiva del mismo perfil de docente de aula a la cual se pueda trasladar el docente provisional antes de dar por terminado su nombramiento.
- b) Si hay una vacante definitiva en otro cargo de docente de aula y si el docente provisional cumple el perfil de dicho cargo, atendiendo los requisitos de formación exigidos por el Manual de Funciones, Requisitos

y Competencias de que trata la Resolución 3842 de 2022, se trasladará el docente provisional sin solución de continuidad.

c) Si el docente de carrera que llega a ocupar la vacante del docente provisional, por las causales 1 a 4 señaladas en el artículo 2.4.6.3.9. del Decreto 1075 de 2015, genera la vacante definitiva de su cargo en la institución educativa de origen y se mantiene el perfil del mismo, se debe trasladar el docente provisional sin solución de continuidad, siempre que corresponda a la jurisdicción de la misma entidad territorial.

Para dar aplicación a lo antes referido por parte de 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, es pertinente tener en cuenta lo expuesto en la Sentencia SU- 087 de 2022 de la Corte Constitucional, la cual indicó lo siguiente:

"(...) para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) 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; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación"

**Una vez agotado todo lo anterior, y se identifique que no fue posible mantener la vinculación del docente provisional, mediante acto administrativo motivado se procederá a la terminación del nombramiento provisional. La efectividad de la terminación del nombramiento provisional será la fecha en que el docente con derechos de carrera o el elegible nombrado en periodo de prueba asuma efectivamente las funciones del cargo. (...)"**

#### 4. CASO CONCRETO:

La accionante dentro del escrito tutelar refirió haber laborado los siguientes periodos (fl. 2 documento 02 expediente digital), con sus respectivas cotizaciones a pensión, así:

ENTIDAD	TIEMPO DE LA PRESTACIÓN		SEMANAS COTIZADAS A PENSIÓN
	DESDE	HASTA	
COLPENSIONES	-----	-----	282.86
<b>TIEMPO LABORADO COMO DOCENTE</b>			
COLEGIO RURAL LA PALMA	01/09/1995	31/10/2000	145.874
ESCUELA RURAL EL JARDIN	06/07/2001	31/12/2001	25.00
ESCUELA RURAL EL JARDIN	05/03/2002	31/12/2002	42.285
ESCUELA RURAL EL JARDIN	27/01/2003	31/12/2003	47.714
INSTITUCIÓN EDUCATIVA EL SILENCIO	09/03/2004	13/08/2010	330.714
INSTITUCIÓN EDUCATIVA RANCHOLARGO	17/09/2012	19/06/2016	193.285
INSTITUCIÓN EDUCATIVA EL SILENCIO sede ESCUELA RURAL MIXTA EL JARDIN	21/10/2021	25/12/2023	112.857
<b>TOTAL SEMANAS COTIZADAS A PENSIÓN</b>			<b>1.180,58</b>

Que, en respuesta allegada por COLPENSIONES, dicha entidad certificó las semanas cotizadas por la accionante ante dicha entidad (documento 07 expediente digital), así:

[26]TOTAL SEMANAS (cotizadas[10] + reportadas tiempos públicos[21] - simultáneos[25] )	282,86
----------------------------------------------------------------------------------------	--------

Que, ante los requerimientos del Despacho en el auto admisorio, en aras de establecer, si en realidad la accionante poseía ese número de semanas cotizadas, presupuesto para alegar una eventual estabilidad laboral reforzada como prepensionada, la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS**, aportó documentación de los cargos ocupados como docente y soportes de escalafón, certificaciones de OPS y contratos con una entidad privada (documento 12 del expediente digital); y, **COLPENSIONES**, de las semanas cotizadas al régimen de prima media con prestación definida (documento 07 del expediente digital); de los que se desprende:

A. Que, como docente del Departamento de Caldas, según un consolidado de la documentación aportada (formatos únicos para la expedición de certificado de historia laboral del FOMAG), la señora ARISTIZÁBAL MUÑOZ posee las siguientes semanas laboradas acreditadas (que el Despacho calculó el número de días y semanas):

Acto Administrativo	Fecha posesión	ORIGEN	Desde	hasta	# días	# semanas
Decreto 179 del 04/03/2004	9/03/2004	SECRETARIA	9/03/2004	31/12/2005	662,00	94,5714286
		SECRETARIA	1/01/2006	31/08/2006	242,00	34,5714286
		SECRETARIA	1/09/2006	31/12/2006	121,00	17,2857143
		SECRETARIA	1/01/2007	31/12/2007	364,00	52
Decreto 714 del 06/03/2008		SECRETARIA	1/01/2008	31/12/2008	365,00	52,1428571
Decreto 1238 del 13/04/2009	39916	SECRETARIA	1/01/2009	31/12/2009	364,00	52
Decreto 1369 del 26/04/2010	26/04/2010	SECRETARIA	1/01/2010	13/08/2010	224,00	32
Resolución 4964 del 10/09/2012	44456	SECRETARIA	17/09/2012	31/12/2012	105,00	15
Resolución 101 del 21/05/2013		SECRETARIA	1/01/2013	31/12/2013	364,00	52
Decreto 1116 del 27/05/2015		SECRETARIA	1/01/2015	31/12/2015	364,00	52
Decreto 120 del 26/01/2016		SECRETARIA	1/01/2016	19/06/2016	170,00	24,2857143
Resolución 5328-6 del 21/10/2021	44495	SECRETARIA	26/10/2021	31/12/2021	66,00	9,42857143
Decreto 449 del 29/03/2022		SECRETARIA	1/01/2022	31/12/2022	364,00	52
Decreto 0887 del 02/06/2023		SECRETARIA	1/01/2023	9/01/2023	8,00	1,14285714
Resolución 0024-6 del 03/01/2023		SECRETARIA	10/01/2023	8/08/2023	210,00	30
Otro 000 del 09/08/2023		SECRETARIA	9/08/2023	24/12/2023	137,00	19,5714286
<b>TOTAL</b>					<b>4130,00</b>	<b>590 semanas</b>

Lo anterior, resulta en su mayoría coincidente, con el certificado laboral y salarial aportado por la misma accionante en su tutela, donde se establecen vinculaciones desde el mes de marzo 2004, no previamente (fl. 29 y ss. doc. 02 del expediente digital); que no superan las 534 semanas.

B. Además, **COLPENSIONES**, certificó 282,86 semanas cotizadas, así (ver doc. 07 expediente digital):

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
891408065	CENTRAL DE COOPERATI	01/09/1995	30/09/1995	\$117.000	2,71	0,00	0,00	2,71
891408065	CENTRAL DE COOPERATI	01/10/1995	30/11/1995	\$234.000	8,57	0,00	0,00	8,57
800040640	FUNDECOS	01/05/1996	31/05/1996	\$99.000	3,00	0,00	0,00	3,00
800040640	FUNDECOS	01/06/1996	31/12/1996	\$142.125	25,71	0,00	0,00	25,71
800040640	FUNDECOS	01/01/1997	30/11/1997	\$172.005	47,14	0,00	0,00	47,14
800040640	FUNDECOS	01/03/1998	31/03/1998	\$204.000	4,29	0,00	0,00	4,29
800040640	FUNDECOS	01/05/1998	31/05/1998	\$238.000	0,00	0,00	0,00	0,00
800040640	FUNDECOS	01/08/1998	31/08/1998	\$238.000	0,00	0,00	0,00	0,00
800040640	FUNDECOS	01/09/1998	30/09/1998	\$151.000	0,00	0,00	0,00	0,00
800040640	FUNDECOS	01/03/2000	31/03/2000	\$25.000	0,14	0,00	0,00	0,14
800040640	FUNDECOS	01/04/2000	30/09/2000	\$371.000	25,71	0,00	0,00	25,71
800040640	FUNDECOS	01/10/2000	31/10/2000	\$222.000	2,57	0,00	0,00	2,57
890806001	UNIVERSIDAD DE MANIZ	01/08/2010	31/08/2010	\$518.000	1,71	0,00	0,00	1,71
890806001	UNIVERSIDAD DE MANIZ	01/09/2010	30/11/2010	\$1.296.000	12,86	0,00	0,00	12,86
890806001	UNIVERSIDAD DE MANIZ	01/12/2010	31/12/2010	\$432.000	1,43	0,00	0,00	1,43
24718078	LIDA ARISTIZABAL MUN	01/08/2011	31/08/2011	\$640.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890806490	CAJA DE COMPENSACION	01/09/2011	30/09/2011	\$366.000	1,43	0,00	0,00	1,43
890806490	CAJA DE COMPENSACION	01/10/2011	30/11/2011	\$1.099.000	8,57	0,00	0,00	8,57
890806490	CAJA DE COMPENSACION	01/12/2011	31/12/2011	\$794.000	2,57	0,00	0,00	2,57
890801752	CORPORACION PARA EL	01/08/2016	31/08/2016	\$1.739.000	3,71	0,00	0,00	3,71
890801752	CORPORACION PARA EL	01/09/2016	30/09/2016	\$2.006.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890801752	CORPORACION PARA EL	01/10/2016	31/10/2016	\$2.708.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890801752	CORPORACION PARA EL	01/11/2016	30/11/2016	\$2.220.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890801752	CORPORACION PARA EL	01/01/2017	31/01/2017	\$2.147.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890801752	CORPORACION PARA EL	01/02/2017	28/02/2017	\$2.726.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890801752	CORPORACION PARA EL	01/03/2017	31/03/2017	\$2.390.789	4,29	0,00	0,00	4,29
890801752	CORPORACION PARA EL	01/04/2017	30/04/2017	\$2.573.789	4,29	0,00	0,00	4,29
890801752	CORPORACION PARA EL	01/05/2017	31/05/2017	\$2.543.289	4,29	0,00	0,00	4,29
890801752	CORPORACION PARA EL	01/06/2017	30/06/2017	\$2.528.039	4,29	0,00	0,00	4,29
890801752	CORPORACION PARA EL	01/07/2017	31/08/2017	\$2.482.289	8,57	0,00	0,00	8,57
890801752	CORPORACION PARA EL	01/09/2017	30/09/2017	\$2.634.789	4,29	0,00	0,00	4,29
890801752	CORPORACION PARA EL	01/10/2017	31/10/2017	\$2.497.539	4,29	0,00	0,00	4,29
890801752	CORPORACION PARA EL	01/11/2017	30/11/2017	\$2.543.289	4,29	0,00	0,00	4,29
890806001	UNIVERSIDAD DE MANIZ	01/12/2020	31/12/2020	\$712.301	1,57	0,00	0,00	1,57
890806001	UNIVERSIDAD DE MANIZ	01/03/2021	31/03/2021	\$1.514.599	3,29	0,00	0,00	3,29
890806001	UNIVERSIDAD DE MANIZ	01/04/2021	31/10/2021	\$1.975.564	30,00	0,00	0,00	30,00
890806001	UNIVERSIDAD DE MANIZ	01/11/2021	30/11/2021	\$65.852	0,14	0,00	0,00	0,14

Impreso Por Internet el : 31-Jan-2024 a las 17:31:20

1 de 7



**COLPENSIONES Nit 900.336.004-7**  
**REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES**  
**PERIODO DE INFORME: Enero 1967 enero/2024**  
**ACTUALIZADO A: 31 enero 2024**

C 24718078

LIDA ARISTIZABAL MUÑOZ

[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:	282,86
[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO(INCLUIDAS EN EL CAMPO 10 * "TOTAL SEMANAS COTIZADAS"):	0,00

Mirando lo anterior, no advierte este Despacho con la sumatoria acreditada de semanas cotizadas ante el FOMAG (como docente), y, ante COLPENSIONES, que se asemejen a las referidas en el escrito de tutela; pues a lo sumo, nos daría un total de **872,86** semanas.

Ahora, con la respuesta a los interrogantes del Juzgado en el auto admisorio, la accionante, aportó el derecho de petición que elevó el día 23/08/2023 ante la Oficina de Talento Humano de la Secretaría de Educación del departamento de Caldas (fls. 7 a 14 documento 10 expediente digital), solicitando protección por estabilidad laboral reforzada en su condición de docente provisional prepensionada, refiriendo en el

hecho 7 de su petición, que, para esa data, tenía presuntamente **1009** semanas, que, no coinciden con las anteriores certificaciones, especialmente de COLPENSIONES, veamos:

7. A la fecha poseo 884 semanas cotizadas en el fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio.

8. En el fondo Colpensiones 125 tengo cotizadas semanas

Por lo que, para el mes de diciembre de esa anualidad, máximo podría haber sumado otras 16 semanas, para un total de 1025 semanas.

Y, llama la atención del Juzgado, que, como se desprende de la certificación de COLPENSIONES, los tiempos donde la accionante ejerció labores de docente con FUNDECOS, se realizaron los aportes a seguridad social ante dicha entidad, no ante el FOMAG, como docente vinculada a la Secretaría de Educación de Caldas, al punto, que esta última, en los documentos aportados con su respuesta, resalta, que, además de los tiempos laborados para esa dependencia, allega unos contratos con entidades privadas; últimos que son los de FUNDECOS, también aportados con el escrito de tutela (donde suscribió contrato individual de trabajo con dicho empleador para ser docente de instituciones como Colegio Santa Rita, colegio Rural la Palma en periodos de los años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000), en los que, se itera, la cotización a pensión se realizó a COLPENSIONES, no pudiendo este Despacho computarla doble también como realizada como docente de la Secretaría de Educación Departamental, como lo hizo la accionante en los hechos de la tutela, al punto, que en la certificación laboral allegada por esa entidad, y, por la misma accionante, esos periodos no le fueron certificados; y, los referidos entre los años 2001, 2002 y 2003 en la Escuela Rural el Jardín, desconoce el Juzgado los tiempos de labor ni las cotizaciones a pensión, pues, se itera, ello no reposa en la documentación de esta tutela, solo se aportaron unas autorizaciones de la Secretaría de Educación Departamental de Caldas, para que, la acá accionante prestara sus servicios transitoriamente como docente, pero sin pruebas que ello se haya materializado, ni aportes a seguridad social ante COLPENSIONES o ante el FOMAG.

En ese sentido, se presentan sendas inconsistencias respecto de las semanas que dice la accionante tiene cotizadas en el escrito de tutela, que son las que le permitirían adquirir eventualmente la calidad de prepensionada, al poseer ya la edad, y, lograr, conforme el acápite normativo de esta decisión, consolidar dentro de los próximos 3 años, el resto de semanas necesarias para cumplir el segundo requisito; pues como máximo podría cotizar alrededor de 150 semanas, adicionales, con las que no alcanzaría el mínimo, si lo que pretende es la pensión de vejez de la ley 100/1993.

Lo anterior para evidenciar, que no logró este Despacho constitucional, por lo menos dentro de una acción tan sumaria y expedita como es la tutela, verificar la calidad de

prepensionada de la accionante, sustento esencial para reconocerle, una protección especial y hacerla procedente, para concederle eventualmente la estabilidad laboral que pretende; no obstante, podrá acudir a las acciones ordinarias que establece el legislador, para acreditarle al juez natural (administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, o el que estime pertinente), los hechos que está ventilando en esta acción; e inclusive, solicitar las medidas cautelares que el CPACA dispone, de cumplirse los requisitos para ello.

Es que frente a la procedencia de la acción de tutela para que un empleado pueda solicitar el reintegro laboral, se debe reiterar lo atrás expuesto por la H. Corte Constitucional frente a que no cualquier controversia que surja en torno al derecho constitucional al trabajo es tutelable, ya que el ordenamiento jurídico Colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate; pues ello implicaría desconocer el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

En ese sentido la acción de tutela no es el medio idóneo para buscar el reintegro de una persona que ha sido desvinculada de su trabajo, a menos que confluayan los requisitos específicos que ha establecido la misma Corte Constitucional al respecto; es decir, procede transitoriamente respecto a los sujetos que por alguna circunstancia se encuentren en condición de debilidad manifiesta.

Y, con lo reseñado, no es viable afirmar que existan elementos de conocimiento suficientes que le permitan a esta funcionaria judicial considerar que el accionante haya acreditado de manera idónea que con la desvinculación laboral está corriendo riesgo su mínimo vital y el de su familia, o que tenga alguna condición específica de salud que le impida laborar a sus 58 años y que haga excepcionalmente procedente este mecanismo constitucional, pues pese a su diagnóstico de DIABETES MELLITUS, venía desempeñándose como docente, y, cuando no ha estado vinculada al sector público, lo ha estado en el privado; por lo tanto, deberá acudir al juez natural con sus pretensiones.

A juicio de este Juzgado, tampoco se evidencia en el presente asunto la existencia de un perjuicio irremediable, pues si bien la Corte en sentencia T-225 de 1993 definió que el dicho perjuicio se configura cuando el bien jurídicamente protegido **"se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad"**, pues la desvinculación laboral de la accionante siempre estuvo latente al ocupar un cargo en provisionalidad; e, inclusive, con las prestaciones sociales derivadas de la nueva condición (por ej. Sus cesantías y la respectiva liquidación laboral que le corresponda), podrá suplir sus necesidades económicas básicas, en conjunto con la colaboración debida de su núcleo familiar en condiciones para laborar, mientras se reubica laboralmente, ya que precisamente esa es su finalidad; y frente a las atenciones en salud, el legislador también tiene contemplado

el evento que una persona carezca de capacidad económica para los aportes, realizar los trámites para la afiliación al régimen subsidiado de salud.

En ese sentido, no resulta procedente esta acción.

Esta sentencia deberá notificarse a las partes por el medio más expedito, advirtiéndoles que contra la misma es procedente el recurso de impugnación dentro de los tres días siguientes a su notificación y en caso de no ser recurrida, será enviado el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

#### **IV. DECISIÓN**

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES, CALDAS**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución.

#### **V. FALLA**

**PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela promovida por la señora **LIDA ARISTIZABAL MUÑOZ C.C 24.718.078**, en contra de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** el presente fallo a las partes en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

**PARÁGRAFO PRIMERO: ORDENAR** a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CALDAS**, que proceda con la notificación de todas aquellas personas que ocupen en provisionalidad el cargo de "docente de básica primaria" o su equivalente, correspondientes a la entidad territorial del Departamento de Caldas, correspondientes a esa entidad territorial, publicando, además, esta decisión en su sitio web institucional y remitiendo copia de la misma a cada uno de los correos electrónicos de los vinculados. **Deberá, en el término máximo de 1 día, acreditarle a este Despacho judicial el cumplimiento de dicha notificación.**

**PARÁGRAFO SEGUNDO: ORDENAR** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, que proceda con la notificación de todos los INTEGRANTES DEL CONCURSO DE MÉRITOS que aprobaron el concurso para el cargo de "docente de primaria" o de "básica primaria" o su equivalente, dentro de los procesos de selección Nos. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 y 2406 de 2022 para el Departamento de Caldas, incluyendo la persona que opciónó para el cargo de docente en la Institución Educativa El Silencio, sede Escuela Rural Mixta El Jardín del municipio de Samaná, Caldas que estaba ejerciendo la accionante (señor JOAN SEBASTIAN GARCÍA REINOSA); para el efecto publicará además, esta decisión en sus sitio web institucional y remitirá copia de la misma a cada uno de los correos electrónicos de los vinculados. **Deberá, en el término máximo de 1 día, acreditarle a este Despacho judicial el cumplimiento de dicha notificación.**

**PARÁGRAFO TERCERO: ORDENAR** que por secretaría, se publique la presente decisión por estado al día siguiente de su proferimiento; y, en el micrositio web del Juzgado, para garantizar la notificación a los vinculados de los que no se poseen datos concretos.

**TECERO: ADVERTIR** que este fallo podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**CUARTO: REMITIR** este expediente a la H. Corte Constitucional para una eventual revisión del fallo de manera oportuna por Secretaría, en caso de que éste no fuere impugnado; y una vez retorne se ordena su archivo, si no existen pronunciamientos que acatar.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firma electrónica

**DIANA FERNANDA CANDAMIL ARREDONDO**  
**LA JUEZ**

AHR

Firmado Por:

Diana Fernanda Candamil Arredondo

Juez

Juzgado Municipal

Civil 012

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: **abef97d18b8569242e967542d6db7af413c5533d620ffdc7e6cbbdb415449f6**

Documento generado en 09/02/2024 05:25:58 PM

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