

República de Colombia



Rama Judicial

Distrito Judicial del Caquetá

Juzgado Primero Penal Municipal

Florencia

ACCIÓN DE TUTELA

REFERENCIA: 180014004001202100149

ACCIONANTE: ORQUIDEA HURTADO MURCIA

ACCIONADOS: GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ

SENTENCIA DE TUTELA No.148

Florencia, Caquetá, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

OBJETO A DECIDIR

Procede este Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por ORQUIDEA HURTADO MURCIA, a través del apoderado judicial YEISON MAURICIO COY ARENAS, contra la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, trabajo, salud y seguridad social.

I. HECHOS

Manifiesta la accionante que mediante Decreto No 001745 del 14 de octubre de 2011 de la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, fue nombrada en provisionalidad como docente de la planta global de cargos del C.E Los Pozos del municipio de San Vicente del Caguán.

Asimismo, señala que mediante Oficio CAQ2021EE022111 del 21 de junio de 2021 la Secretaría de Educación departamental del Caquetá, le comunica el contenido del Decreto 001133 del 08 de junio de 2021 mediante el cual se da por terminado el nombramiento provisional, procediendo a su desvinculación.

A su vez indica que tiene la condición de madre cabeza de hogar, pues se encuentra a su cargo su madre FANNY MURCIA GUZMAN, la cual depende única y exclusivamente de la accionante, siendo la única persona que vela por su bienestar.

Finalmente expresa que su desvinculación: *“afecta gravemente el proceso de rehabilitación de derechos como cabeza de hogar, la pone en condiciones de no garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar, afectando el núcleo esencial de sus derechos como persona y como mujer.”*

II. PRETENSIONES

Solicita se tutelen los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, trabajo, salud y seguridad social, y los demás derechos afectados. En consecuencia, se ordene a las

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: [jpemfl@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jpemfl@cendoj.ramajudicial.gov.co)

teléfono 435 8706 PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47

BARRIO SIETE DE AGOSTO

entidades accionadas: i) Se reconozca a la accionante el fuero laboral especial dada las condiciones especiales de cabeza de hogar. ii) Se proceda al reintegro de la accionante en un cargo de igual o mejor rango al que venía desempeñando. iii) Se ordene pagar a la accionante los salarios, prestaciones sociales y aportes a Seguridad Social desde el momento de su desvinculación y hasta que el reintegro se materialice.

### III. ELEMENTOS DE JUICIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. Decreto No 001745 del 14 de octubre de 2011, mediante el cual se realiza el nombramiento provisional a la accionante, para desempeñar el cargo de docente en la planta global de la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá en el área básica primaria en el C.E. Los Pozos, zona rural, del municipio de San Vicente del Caguán. (02 folios)
2. Declaración extraproceso rendida por medio de acta No. 2340 de fecha 05 de noviembre de 2020, mediante la cual la accionante declara bajo la gravedad de juramento que es cabeza de hogar conformado con su señora madre FANNY MURCIA GUZMAN, que conviven de forma permanente y que depende económicamente de los ingresos que obtiene como docente. (02 folios)
3. Declaración extraproceso rendida por la señora YULY MARCELA REYES PULECIO, mediante la cual declara bajo la gravedad de juramento que conoce de vista, trato y comunicación desde hace 20 años a la accionante, manifiesta que ésta responde económicamente y de manera permanente, por su madre la señora FANNY MURCIA GUZMAN, ya que por su edad no puede laborar ni sostenerse por sí misma. (02 folios)
4. Declaración extraproceso rendida por la señora FANERY MURCIA YUCO, mediante la cual declara bajo la gravedad de juramento que conoce de vista, trato y comunicación desde hace más de 20 años a la accionante, manifiesta que ésta responde económicamente y de manera permanente, por su madre la señora FANNY MURCIA GUZMAN, ya que por su edad no puede laborar ni sostenerse por sí misma. (02 folios)
5. Declaración extraproceso rendida por la señora BLANCA CECILIA CALDERÓN MEDINA, mediante la cual declara bajo la gravedad de juramento que conoce de vista, trato y comunicación desde hace 30 años a la accionante, manifiesta que ésta responde económicamente y de manera permanente, por su madre la señora FANNY MURCIA GUZMAN, ya que por su edad no puede laborar ni sostenerse por sí misma. (02 folios)
6. Oficio de fecha 17 de diciembre de 2020, con asunto "*oportunidad laboral*", suscrito por la accionante y dirigido a la Dra. YOVANA MARCELA ROJAS, Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, solicitando no ser retirada de su cargo, argumentando que posee una enfermedad de base, ya que sufrió de neumonía en el mes de junio de 2018, quedando en estado de gravedad en cuidados intensivos, como consecuencia de los factores del medio ambiente de su entorno laboral. (01 folio)
7. Oficio SE – 70 de fecha 18 de enero de 2021, con asunto "*solicitud estabilidad laboral por retén social*", emitido por el Jefe de la Dirección Administrativa y Financiera de la Gobernación del Caquetá, mediante el cual le informan que la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá elevó una consulta sobre cómo manejar el retén social en el concurso abierto de méritos para proveer

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: [ipenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ipenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co)

teléfono 435 8706 PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47

BARRIO SIETE DE AGOSTO

definitivamente los empleos vacantes de directivos docentes y docentes, además le indican que una vez le alleguen el concepto o proceso a aplicar, le estarán dando estricto cumplimiento y aplicación. (01 Folio)

8. Oficio SE – 70 de fecha 21 de junio de 2021, con asunto “*comunicación acto administrativo*”, emitido por la Jefe de la Dirección Administrativa y Financiera de la Gobernación del Caquetá, mediante el cual le comunican a la accionante el Decreto No. 1133 del 08 de junio de 2021, que dió por terminado su nombramiento provisional docente, teniendo en cuenta que se nombró en periodo de prueba a la docente que aprobó el concurso público de méritos No. 606 de 2018 y escogió la I.E.R. Playa Rica sede La Primavera baja del Municipio de Valparaíso, el cual surte efectos el 17 de junio de 2021. (02 Folios)
9. Decreto No. 001133 de fecha 08 de junio de 2021, mediante el cual se da por terminado el nombramiento provisional de la accionante, se da por terminado el nombramiento provisional de ANGIE YULIANA PLAZAS PRADO y se le nombra en periodo de prueba como docente en la I.E.R. Playa Rica, sede La Primavera Baja, ubicado en la Zona Rural del Municipio de Valparaíso.

#### IV. TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho el 03 de noviembre de 2021 y mediante Auto Interlocutorio No.240 del 04 de noviembre de 2021 se admitió requiriendo a la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ y a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ, y se vinculó a la señora ANGIE YULIANA PLAZAS PRADO, para que expusieran las razones que estimaran necesarias con relación a los hechos y pretensiones planteados, concediéndole el término de un (01) día siguiente a la notificación.

#### V. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES

##### ANGIE YULIANA PLAZAS PRADO

La señora ANGIE YULIANA PLAZAS PRADO, quien es la docente nombrada en propiedad y entró a reemplazar a la accionante a través de concurso de méritos, fue debidamente notificada de la presente acción constitucional el día 04 de noviembre de 2021 al correo electrónico [anyuplapra@hotmail.com](mailto:anyuplapra@hotmail.com), pero vencido el término, no allegó contestación frente a los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

##### GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ

Manifiesta que el Gobierno Nacional mediante Decreto Ley 882 de 2017, dispuso la realización del concurso especial de méritos para la provisión de empleos docentes en zonas afectadas por el conflicto armado.

Indica que la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- mediante Acuerdo No. 20181000002436 del 17 de julio de 2018 estableció las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de directivos docentes y docentes en establecimientos educativos que prestan sus servicios a población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto armado.

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: [ipenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ipenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co)

teléfono 435 8706 PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47

BARRIO SIETE DE AGOSTO

Señala que en el marco del proceso de selección No. 606 de 2018, le correspondió al Departamento del Caquetá cumplir con las etapas 9 y 10 de nombramiento en periodo de prueba de 1.317 elegibles y evaluación de dicho periodo.

Además, establece que la Gobernación del Caquetá, en el marco del concurso especial de méritos, reportó a la CNSC una oferta pública de empleos de carrera OPEC de 1.317 vacantes rurales, y los elegibles son 2.819 personas, es decir, la lista de elegibles es mayoritaria.

Indica que la Gobernación del Caquetá expidió el Decreto 000751 del 26 de mayo de 2021, *“por medio del cual se dispuso el traslado y/o reubicación de los docentes o directivos docentes en provisionalidad que acreditaran alguna de las condiciones establecidas en el parágrafo 2 del Decreto 1083 de 2015 a aplicar con ocasión al concurso de méritos 606 de 2018”*; en aras de cumplir con su obligación jurídico constitucional respecto al derecho a la igualdad (art. 13 C.P), con el fin de *“propiciar un trato preferencial como medida afirmativa en favor de quienes presentan enfermedad catastrófica y/o discapacidad, las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse o de quienes tienen fuero sindical.”* Aclarando que estas personas poseen una estabilidad laboral relativa, y su derecho a permanecer en el empleo cede frente a quien accede al cargo por mérito.

A su vez, relata que, conforme al Decreto anterior, la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, procedió a revisar el Sistema de Atención al Ciudadano -SAC- y encontró Oficio radicado CAQ2020ER027632 del 17 de diciembre del 2021, suscrito por la accionante solicitando protección por enfermedad catastrófica y/o discapacidad. Por tanto, indican que el Comité realizó el análisis de la solicitud con el apoyo de dos médicos, uno delegado de la Secretaría de Salud Departamental y otro de FAMAC, quienes concluyeron que: *“los motivos de salud no informaban una patología catastrófica o una condición de discapacidad ni son suficientes para indicar alto riesgo para complicación en el caso de los docentes que informan hipertensión o diabetes.”* Decidiendo entonces en reunión del 08 de junio de 2021, que la accionante: *“no sería objeto de protección laboral reforzada por cuanto, los padecimientos de salud que informó, no se enmarcan como enfermedad catastrófica o discapacidad.”*

Aunado a lo anterior, expresa que no se debe: *“en sede de tutela, ordenar un eventual reintegro, debido a que la solicitud de la docente tutelante no solo fue analizada, sino que fue desestimada conforme a criterios médicos.”* y señala que de acceder a ello se vulnerarían derechos de otros docentes que presentaron solicitud y que cumplen requisitos para ser reubicados o trasladados.

Asimismo, menciona que la accionante tenía hasta el día 02 de junio de 2021, para adicionar su solicitud presentada en diciembre de 2020, aportando documentos nuevos que le permitieran acreditar su condición, o presentar una nueva solicitud. Sin embargo, la accionante no la adicionó ni aportó pruebas.

La accionada concluye que:

*“- La terminación del nombramiento provisional de la docente accionante, obedeció a la necesidad de nombrar en periodo de prueba al elegible que superó las etapas del concurso especial de méritos del posconflicto.*

- *La entidad ha adelantado actuaciones afirmativas para garantizar ofrecer protección laboral reforzada a los docentes que lo solicitaron; mediante el traslado, reubicación y/o vinculación en plazas vacantes a los docentes provisionales que solicitaron.*
- *Las enfermedades informadas por el accionante no se enmarcan en una enfermedad catastrófica o discapacidad, de conformidad con valoración realizada por profesionales de la salud.*
- *De conformidad con lo anterior, la tutelante no tiene el derecho a ser protegida.”*

En cuanto a la condición de madre cabeza de hogar, señala que las cuatro declaraciones extra juicio ante Notario, no son las pruebas necesarias para acreditar tal condición, ya que esto depende de otros presupuestos fácticos del caso concreto, e impone una carga mínima de probar los hechos manifestados a la accionante, por lo que considera que: *“le correspondía a la docente acreditar que asume solitariamente el cuidado y manutención de su progenitor y que no cuente con recursos adicionales que le permitan sufragar los gastos que ello demanda, valga decir, arriendo de vivienda, alimentación y salud o con el apoyo de otros miembros de la familia en el deber de coadyuvar.”*

Por otra parte, indican que realizaron búsqueda en la base de datos del ADRES, encontrando que la madre de la accionante desde el 28 de agosto de 2008 hasta el día 17 de octubre del 2021, se encontraba afiliada como beneficiaria del régimen contributivo, en la EPS SaludCoop, lo cual según la accionada, desvirtúa la responsabilidad solitaria del cuidado y sostenimiento de su señora madre, al no depender económicamente de la accionante.

Finalmente, solicita al despacho que: *“se abstenga de amparar los derechos incoados por la accionante ORQUIDEA HURTADO MURCIA toda vez, que el Departamento del Caquetá - Secretaría de Educación Departamental, no le ha vulnerado derechos fundamentales ni garantías constitucionales.”* Aportando como pruebas las siguientes:

1. Decreto No. 000751 de 26 de mayo de 2021, por medio del cual se establecen criterios objetivos para la reubicación o traslado de docentes y/o directos docentes en provisionalidad de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del decreto 1083 de 2015 a aplicar con ocasión del concurso de méritos 606 - 2018.
2. Acta No. 01 de fecha 08 de junio del 2021, de la reunión del Comité Técnico, suscrita por los miembros del Comité Técnico creado mediante el Decreto No. 000751 del 2021, cuyo objeto fue evaluar las solicitudes de protección por estabilidad laboral reforzada radicadas a través del Sistema de Atención al Ciudadano -SAC-, determinando los servidores públicos objeto de protección reforzada, para lo cual la División Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación debe continuar con el proceso de traslados y/o reubicaciones, previa revisión de cumplimiento de los perfiles y requisitos de estudio y experiencia que correspondan.

## VI. COMPETENCIA

El Despacho advierte que cuenta con competencia legal para determinar en derecho frente al presente asunto (Art. 37 del Decreto 2591 y numeral 1º, inciso 3º del Decreto 1382 de

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: [ipenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ipenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co)

teléfono 435 8706 PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47

BARRIO SIETE DE AGOSTO

## VII. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Debe establecer este Despacho si la Gobernación del Caquetá y la Secretaría de Educación departamental del Caquetá, están vulnerando los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, trabajo, salud y seguridad social, invocados por la señora ORQUIDEA HURTADO MURCIA, al desvincularla del cargo de carrera que venía ocupando en provisionalidad, para proceder al nombramiento, a partir de la lista de elegibles, de quien aprobó el concurso de méritos.

## VIII. EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

### ➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

La señora ORQUIDEA HURTADO MURCIA, se encuentra legitimada para promover la acción de tutela al ser la persona directamente afectada (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art. 10º).

### ➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En el caso sub examine, la acción de tutela se presentó por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, trabajo, salud y seguridad social, por parte de la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ.

Por tanto, está acreditado en este asunto la legitimación por pasiva, pues se dirige contra una entidad territorial.

### ➤ REQUISITO DE INMEDIATEZ:

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela debe interponerse en un término oportuno, justo y razonable. En el presente caso, se encuentra satisfecho este requisito, teniendo en cuenta que entre la fecha en que la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá le notificó a la accionante el Decreto 001133 del 08/06/21 y la interposición de la acción de tutela han transcurrido 04 meses y 14 días, plazo que este despacho considera prudencial y razonable.

### ➤ REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD:

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o excepcionalmente de un particular. Esta acción se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando:

- (i) *"No disponga de otro medio de defensa judicial.*
- (ii) *Exista, pero no sea idóneo o eficaz a la luz de las circunstancias del caso concreto.*

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: [jpennfl@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jpennfl@cendoj.ramajudicial.gov.co)

teléfono 435 8706 PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47

BARRIO SIETE DE AGOSTO

*(iii) Se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”<sup>1</sup>*

Así las cosas, mediante Sentencia SU – 691 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo, se determinó en cuanto al requisito de subsidiariedad que:

*“(i) cuando el ciudadano cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos para resolver las cuestiones planteadas y no se configura un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando el accionante no cuenta con otros mecanismos judiciales idóneos y eficaces, las órdenes del juez de tutela son definitivas; y (iii) excepcionalmente, cuando el afectado dispone de otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces pero la actuación del juez sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá dar órdenes transitorias que brinden protección al derecho fundamental hasta tanto el juez ordinario o la autoridad competente se pronuncie sobre las pretensiones. Lo anterior, sin perjuicio de que, en el análisis de casos concretos, el juez constitucional establezca las subreglas pertinentes acorde con la jurisprudencia constitucional. (...) (sic) (negrita y subrayado fuera de texto)”*

En consecuencia, para la jurisprudencia constitucional, cuando el accionante pretenda el reintegro a su cargo de empleado público, o a uno de igual o superior jerarquía, por regla general es improcedente la acción de tutela, teniendo en cuenta que para controvertir actos administrativos por medio de los cuales la administración ha decidido terminarles su nombramiento en provisionalidad, cediendo al derecho de carrera, tienen la posibilidad de acudir a la Jurisdicción contenciosa administrativa con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por tanto, para el caso concreto se torna en improcedente la acción de tutela, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso administrativa, y debido a que no se evidencia la acreditación de un perjuicio irremediable, lo cual se profundizará en las consideraciones del caso concreto.

## IX. DECISIÓN DE INSTANCIA

Respecto al Derecho Fundamental a la vida digna, es pertinente indicar que éste se encuentra consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política que textualmente reza:

*“El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte. (sic)”*

Sobre el carácter fundamental de este derecho, ha manifestado la Corte:

*“(...) En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T – 500 de 2019. M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: [jpemfl@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jpemfl@cendoj.ramajudicial.gov.co)

teléfono 435 8706 PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47

BARRIO SIETE DE AGOSTO

*la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados. (...) (sic)"<sup>2</sup>*

El Derecho a la igualdad, está estipulado en la Constitución Política de Colombia en su artículo 13, y señala que:

*"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."*

El cumplimiento del anterior precepto constitucional se materializa a través acciones afirmativas, lo cual ha sido objeto de pronunciamiento de la Corte Constitucional. Mediante Sentencia SU 388 de 2005, M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, la Corte aborda la finalidad de estas acciones afirmativas, así:

*"(...) Así pues, las acciones afirmativas surgieron históricamente con una doble finalidad: (i) para compensar a ciertos grupos discriminados a lo largo de la historia y (ii) para nivelar las condiciones de quienes, por haber sido discriminados, se vieron impedidos de disfrutar sus derechos en las mismas condiciones que los demás. Con el paso del tiempo se concibieron también (iii) para incrementar niveles de participación, especialmente en escenarios políticos. Sin embargo, en una concepción más amplia las acciones afirmativas son producto del Estado Social de Derecho y de la transición de la igualdad formal a la igualdad sustantiva o material, reconocida como componente esencial de aquel y plasmada expresamente en la mayoría de textos del constitucionalismo moderno como ocurre en el caso colombiano (artículo 13 de la Carta). Sobre su naturaleza, en la Sentencia C-371 de 2001 la Corte explicó lo siguiente:*

---

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T 444 de 1999. Magistrado Ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: [jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co)

teléfono 435 8706 PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47

BARRIO SIETE DE AGOSTO

“Con esta expresión se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación.”(...)(sic)(negrillas y subrayado fuera de texto).”

En cuanto al Derecho al Trabajo, éste se encuentra consagrado en la Constitución Política en su artículo 25, que estipula lo siguiente:

*“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. (sic)”.*

La jurisprudencia constitucional considera que el derecho al trabajo tiene una triple dimensión, así:

*“(...) En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social. (...) (sic)”.<sup>3</sup>*

Además, mediante sentencia T – 760 de 2008, el derecho a la salud se reconoce como un derecho fundamental autónomo, que comprende:

*“(...) el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. (...)(sic)”*

Ahora bien, respecto al derecho a la seguridad social, se estipulado en el artículo 48 de la Constitución Política, que establece que:

*“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

*Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.*

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 593 de 2014. M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: [ipenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ipenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co)

teléfono 435 8706 PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47

BARRIO SIETE DE AGOSTO

*El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.*

*La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.*

*No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. (sic)".*

A su vez la jurisprudencia de la Corte Constitucional lo define como un derecho fundamental y un servicio público cuya prestación debe asegurar el Estado, así:

*"(...) El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas "en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad". Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: "conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano. (...) (sic)"<sup>4</sup>*

Del caso sub examine se observa que la acción constitucional se interpone en contra de la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ, al considerar la accionante que le han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, trabajo, salud y seguridad social, con ocasión a su retiro del cargo que ostentaba en nombramiento provisional como docente.

Con base a lo anterior, el despacho procede a analizar en el presente caso la procedencia de la acción de tutela, en atención al requisito de subsidiariedad.

## X. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la accionante interpuso la presente acción constitucional con el fin de buscar la salvaguarda de sus derechos fundamentales a vida digna, igualdad, trabajo, salud y seguridad social, con ocasión a la desvinculación del cargo de carrera administrativa que venía ocupando en provisionalidad, para proceder al nombramiento, a partir de la lista de elegibles, de quien aprobó el concurso de méritos.

Es pertinente mencionar que la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, procede en los siguientes eventos:

- (iv) "No disponga de otro medio de defensa judicial.
- (v) Exista, pero no sea idóneo o eficaz a la luz de las circunstancias del caso concreto.
- (vi) Se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."<sup>1</sup>

En atención al perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha advertido que este se configura cuando se está ante un daño, que revista las siguientes características:

*"(...) (a) Ciento e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia*

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T – 043 de 2019. M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: [ipenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ipenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co)

teléfono 435 8706 PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47

BARRIO SIETE DE AGOSTO

*de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable (...) (sic)".<sup>5</sup>*

Asimismo, la Corte Constitucional mediante Sentencia de Unificación 691 de 2017, indicó los criterios que debe tener en cuenta el Juez Constitucional para comprobar la inminencia de un perjuicio irremediable, los cuales son:

*"(...) (i) la edad de la persona; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario o de las personas obligadas a acudir a su auxilio; para lo cual, el interesado tiene el deber desplegar cierta actividad procesal administrativa mínima que demuestre su condición. (...) (sic)."*

Conforme a lo anterior, y al realizar una valoración probatoria del escrito de tutela, se tiene que la accionante tiene 46 años, que no aportó historia clínica ni de ella ni la de su madre, tampoco se logra establecer la edad de su progenitora, ni relata en los hechos su estado de salud. Ahora bien, según contestación de la accionada y elementos de prueba aportados, en la Reunión de Comité técnico se realizó análisis de la solicitud realizada por la accionante argumentando fuero ocupacional o de salud, para ser considerada como sujeto de especial protección. En este análisis participaron dos médicos, uno delegado de la Secretaría de Salud Departamental y otro de FAMAC, quienes concluyeron que: *"los motivos de salud no informaban una patología catastrófica o una condición de discapacidad ni son suficientes para indicar alto riesgo para complicación en el caso de los docentes que informan hipertensión o diabetes."*, por tanto, no sería objeto de estabilidad laboral reforzada.

Además, continuando con la valoración probatoria, respecto a la condición alegada de madre cabeza de hogar, la accionante allega para acreditar dicha condición cuatro (04) declaraciones extra proceso ante Notario. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional en Sentencia unificada SU 691-2017, estableció que: *"(iii) la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2º de la Ley 82 de 1993, no es una prueba necesaria para acreditar la condición de cabeza de familia, pues dicha calidad no depende de esta clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto."*

De igual forma, la Corte Constitucional en Sentencia T – 003 – 2018, M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER, establece presupuestos para que opere dicha protección laboral reforzada como madre cabeza de familia, los cuales son:

*"(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como parent; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar."*

En consecuencia, de los supuestos fácticos y pruebas aportadas por la accionante no es dable determinar que es sujeto de especial protección constitucional por la condición de madre cabeza de familia, ya que no acreditó los presupuestos constitucionales mencionados, pues no aportó prueba alguna del estado de salud de su madre, ni se pudo determinar la edad de la misma, por lo que no logra probar que se encuentra en debilidad

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T – 052 de 2018. M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: [jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co)

teléfono 435 8706 PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47

BARRIO SIETE DE AGOSTO

manifiesta debido a su condición económica, física o mental, que hiciera procedente la acción de tutela, por afectación grave a su mínimo vital y el de su madre.

Este despacho considera que la accionante no aportó suficientes elementos de prueba para acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En razón a lo anterior, no se cumple con el requisito de subsidiariedad, ante la existencia de otro medio de defensa judicial para solicitar el reintegro laboral y el pago de acreencias laborales, pues no le es dable al Juez Constitucional desplazar la competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para conocer de la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, trabajo, salud y seguridad social, aquí alegados en la presente acción constitucional, toda vez que la accionante no logra desvirtuar la eficacia e idoneidad de la Jurisdicción contenciosa administrativa y no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio inminente, grave e impostergable.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es un mecanismo idóneo y eficaz para solicitar la nulidad de un acto de desvinculación de un servidor público, según lo consagrado en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reformada por Ley 2080 de 2021, ya que en este proceso puede solicitar las medidas cautelares que estime convenientes, conforme al caso concreto.

En Sentencia del Consejo de Estado, del 25 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, se concluyó que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es un mecanismo: “(...) de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible”, que puede instaurar la persona que considere que se le ha vulnerado un derecho, como consecuencia de la vigencia de un acto administrativo, solicitando que se declare la nulidad y se restablezca el derecho infringido o se repare el perjuicio causado.

Además, es importante que este despacho haga claridad que la estabilidad laboral reforzada de una persona que se determine como sujeto de especial protección no es absoluta, siendo relativa, y cuando colisiona este derecho con el derecho de quien aprueba un concurso de méritos para ocupar un cargo de carrera administrativa en propiedad, el provisional debe ceder frente al derecho de carrera, situación que ha sostenido la Corte Constitucional mediante sentencia T – 464 de 2019, M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, que establece lo siguiente:

*“Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público. (...) (sic) (subrayado y negrillas fuera de texto)”.*

En cuanto a la actuación de la accionada, se tiene que desplegó acciones afirmativas tendientes a garantizar la protección de los empleados públicos que probaran ante la entidad el carácter de sujetos de especial protección constitucional, y en el análisis de la solicitud de la accionante, le asiste razón a la accionada en desestimar su solicitud, con base en el Comité técnico realizado, pues la accionante no acreditó con suficientes

elementos de prueba ser titular del fuero ocupacional/salud, o fuero por ser madre cabeza de familia, y por tanto no demostró poseer el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Finalmente, del precedente constitucional transcrito y el acervo probatorio obrante en el expediente, resulta claro para el Despacho que la presente solicitud de amparo es improcedente en virtud de la existencia de otro medio de defensa judicial y de que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, por tal motivo el despacho así lo declarará.

**Parte Dispositiva.**

Son suficientes las anteriores consideraciones para que este Despacho, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela, por EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL, que fuese interpuesta por la señora ORQUIDEA HURTADO MURCIA a través del apoderado judicial YEISON MAURICIO COY ARENAS, en contra de la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ Y LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ.

**SEGUNDO:** Notifíquese a las partes e intervenientes por el medio más expedito posible, advirtiéndoles que esta decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**TERCERO:** En el evento de no ser impugnada esta providencia, se enviará al día siguiente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUARTO:** Si la tutela es excluida de Revisión, archívese de forma definitiva una vez regrese de la Corte Constitucional.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



FREDDY ESPINDOLA SOTO

JUEZ PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE FLORENCIA