

República de Colombia



Rama Judicial

Distrito Judicial del Caquetá

Juzgado Primero Penal Municipal

Florencia

ACCIÓN DE TUTELA

REFERENCIA: 180014004001202100177

ACCIONANTE: YOLANDA URQUINA

ACCIONADOS: DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ

SENTENCIA DE TUTELA No.174

Florencia, Caquetá, veintinueve (29) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

I OBJETO A DECIDIR

Procede este Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por YOLANDA URQUINA, a través del apoderado judicial YEISON MAURICIO COY ARENAS, contra el DEPARTAMENTO 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.

II HECHOS

Manifiesta la accionante que se vinculó como docente con el Departamento del Huila desde el 01 de abril de 1991, y conforme a la certificación de la Directora de núcleo de desarrollo educativo No. 56 esta vinculación terminó el 30 de noviembre de 1991. Arguye también que se vinculó con el Departamento del Cauca en el año de 1995.

Asimismo, señala que desde mayo hasta noviembre de 2003 se vinculó con el Departamento del Caquetá, mediante contratos de prestación de servicios, según certificado de tiempo de servicio expedido el día 14 de enero de 2004.

A su vez indica que mediante Decreto No 000998 del 17 de febrero de 2004 de la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, fue nombrada en provisionalidad como docente del Centro Educativo Rural Campolejano Sede la Española del Municipio de Solita, Caquetá.

Relata la accionante que mediante Oficio CAQ2021EE016416 del 13 de mayo de 2021 la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, le comunica el contenido del Decreto 000283 del 16 de abril de 2021 con el cual se da por terminado el nombramiento provisional, procediendo a su desvinculación.

De tal manera, esgrime que posee la condición de prepensionada, puesto que tiene más de 57 años de edad y más de 25 años de servicio, desde el momento de su desvinculación, lo cual según la accionante: *"afecta gravemente el proceso de rehabilitación de derechos"*

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

BARRIO SIETE DE AGOSTO

como pre pensionada y 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."

III 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 entidades accionadas: i) Se reconozca a la accionante el fuero laboral especial dado las condiciones especiales de pre pensión. ii) Se proceda de manera inmediata 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.

IV ELEMENTOS DE JUICIO

1. Cédula de Ciudadanía de YOLANDA URQUINA.
2. Registro civil de nacimiento de YOLANDA URQUINA.
3. Certificación de servicio dada por la directora de núcleo de desarrollo educativo No. 56.
4. Certificación de servicio dada por el departamento del Caquetá de fecha 14 de enero de 2004.
5. Certificación de servicio dada por el Departamento del Caquetá de fecha 14 de julio de 2004.
6. Formato único para la expedición de certificado de Salarios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
7. Oficio con No. Rad. CAQ2021EE016416 del 13 de mayo de 2021 de la Dirección Administrativa y Financiera de la Gobernación del Caquetá, con asunto: "comunicación acto administrativo".
8. Decreto No. 000283 del 16 de abril de 2021, "por medio del cual se terminan dos nombramientos provisionales docentes para realizar un nombramiento docente en período de prueba".
9. El 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
10. Oficio de fecha 12 de febrero de 2021, radicado CAQ2021EN005654 del 18/02/21, mediante el cual la accionante solicita protección laboral por ser madre cabeza de hogar ante la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá.

V TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue asignada en primera oportunidad al Juzgado Primero Civil Municipal de Florencia el 16 de diciembre de 2021, pero debido a las vacaciones colectivas, dicho despacho judicial, realizó la devolución ante la Oficina de Apoyo Judicial para ser sometida a reparto, siendo asignada por reparto al Juzgado Primero Municipal de Florencia el día 20 de diciembre de 2021, por tanto se tomó en cuenta la fecha en que ingresó la tutela a este despacho judicial para efecto de contabilización de los términos.

Mediante Auto Interlocutorio No.282 del 21 de diciembre de 2021 se admitió requiriendo al DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ y a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ, y se vinculó a la señora BEATRIZ LUNA OROVIO, 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.

Mediante oficio 3318 de fecha 27 de diciembre de 2021, fue notificada la docente vinculada BEATRIZ LUNA OROVIO a su correo electrónico bettyorovioluna@gmail.com a las

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

BARRIO SIETE DE AGOSTO

VI RESPUESTA DE LAS ENTIDADES

BEATRIZ LUNA OROVIO

No se pronunció frente a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela, siendo notificada el día 27 de diciembre 2021 a las 10:04am, al correo electrónico [bettaorovioluna@gmail.com](mailto:bettyorovioluna@gmail.com), el cual fue suministrado por la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, teniendo como término hasta el día 28 de diciembre de 2021.

DEPARTAMENTO 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.

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 el DEPARTAMENTO 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 DEPARTAMENTO 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 las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad o con enfermedades catastróficas o de los funcionarios que 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 CAQ2021ER005654 del 18 de febrero de 2021, suscrito por la accionante solicitando protección por ser madre cabeza de familia, para lo cual allega una declaración extra juicio ante Notario y el Registro civil de su hija de 19 años. Decidiendo entonces en reunión del 08 de septiembre de 2021, que la accionante: *“no sería objeto de protección laboral reforzada por no cumplir con las condiciones para ser considerando como madre cabeza de familia.”*

En cuanto a la condición de madre cabeza de hogar, señala que declaración extra juicio ante Notario, no es la prueba necesaria 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 al docente acreditar que asume solitariamente el cuidado y manutención de sus tres hijos (aunque solo allegó el Registro Civil de una hija de 19 años de edad) y que no cuente con recursos adicionales que le permitan sufragar los gastos que ello demanda, valga decir, arriendo de vivienda, alimentación, salud, estudios universitarios (...)"*

Aunado a lo anterior, hace claridad que la accionante no solicitó la protección laboral por la condición de prepensionada, y al analizar esta calidad, indican que los docentes que se vincularon a partir de la vigencia de la Ley 812 de 2003, se les aplica el régimen de prima media establecido en la Ley 100 de 1993, cuyos requisitos para acceder a la pensión de vejez son para la mujer, 57 años de edad y 1.300 semanas de cotización. Manifiestan que luego de revisar la documentación aportada a la acción de tutela se evidencia que la accionante no cumple con los requisitos para adquirir la calidad de prepensionada, puesto que, una vez revisadas las certificaciones de tiempos de servicios expedidos por la Coordinadora de la Secretaría de Educación Departamental, no cumple con 1.144 semanas cotizadas a pensión.

Finalmente, frente a las pretensiones de la accionante, el Departamento del Caquetá y la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, se opone a todas las pretensiones de la accionante, y solicita al Juez Constitucional se abstenga de amparar los derechos incoados por la accionante, por inexistencia de la vulneración.

VII 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 2000 y Artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, a su vez modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021).

VIII PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Debe establecer este Despacho si el DEPARTAMENTO 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 YOLANDA URQUINA, 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.

IX EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

La señora YOLANDA URQUINA, 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 del DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ.

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

BARRIO SIETE DE AGOSTO

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 000283 del 16 de abril de 2021 y la interposición de la acción de tutela han transcurrido 07 meses y 04 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.*
- (iii) *Se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”¹*

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) (negrilla 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, pues no se cumple con el requisito de subsidiariedad, 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.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T – 500 de 2019. M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

BARRIO SIETE DE AGOSTO

X 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 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)”²

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

² 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

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

BARRIO SIETE DE AGOSTO

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:

"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)".³

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.

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

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: jpenmfl@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)"⁴

Del caso sub examine se observa que la acción constitucional se interpone en contra del DEPARTAMENTO 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.

XI 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."¹

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) **Cierto 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 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)(negrillas fuera de texto)".⁵*

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T – 043 de 2019. M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T – 052 de 2018. M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS

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, estos 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)(negrillas fuera de texto).”

De la misma manera, la Corte Constitucional, ha establecido que el reintegro de un servidor público, por regla general, no procede mediante la acción de tutela, teniendo en cuenta que existen otros mecanismos de defensa judicial, que permiten una defensa más apropiada acorde con sus pretensiones, haciendo uso del mecanismo ordinario que prevé el ordenamiento jurídico, es decir, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Además, señala que la acción de tutela procede excepcionalmente ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, configurándose en las siguientes cuatro condiciones:

“(...) En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser imposergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable. (...) (sic)(negrillas fuera de texto)”⁶

Este despacho considera que la accionante no aportó suficientes elementos de prueba para acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues ante la procedencia excepcional de esta acción constitucional le corresponde a la accionante aportar pruebas que conduzcan a determinar al Juez Constitucional con un considerable grado de certeza que la desvinculación en el empleo público, le causa una situación de extrema vulnerabilidad, relacionada con la “afectación cierta y verificable de su derecho al mínimo vital”⁷, pruebas atinentes, por ejemplo, al estado de salud, a las condiciones económicas de la accionante y su familia, las cuales no se aportaron en la presente acción. 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 imposergable.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es un mecanismo idóneo y eficaz para solicitar la nulidad de un acto administrativo 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

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T 595 de 2016. M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T 186 de 2013. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

BARRIO SIETE DE AGOSTO

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.

En cuanto a la condición de prepensionado, jurisprudencialmente se les ha concedido estabilidad laboral reforzada, la cual no solo es la que se desprende del retén social, pues constituye una garantía que debe exigirse en las siguientes situaciones:

“(...) (i) ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de funcionarios nombrados en propiedad o en provisionalidad y (ii) en los eventos en los que al solicitante desvinculado de su lugar de trabajo le falten 3 años o menos para cumplir los requisitos, edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas, para adquirir el derecho pensional. En todo caso, el examen en sede de tutela de estas hipótesis exige un estricto examen de subsidiariedad, tal y como la Corte lo ha hecho en esta oportunidad. (...) (sic) (negrillas y subrayado fuera de texto).”⁶

Además, es importante que este despacho haga claridad que la estabilidad laboral reforzada de una persona prepensionada no es absoluta, por el contrario, es relativa, situación que ha sostenido la Corte Constitucional mediante sentencia T – 595 de 2016, M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO, así:

“(...) No obstante, dicha estabilidad laboral reforzada para los prepensionados no constituye un derecho absoluto, pues en caso de existir una justa causa el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo. Contrario a ello, si el empleado es apartado de su cargo debido a su condición de persona próxima a pensionarse o sin tomar en cuenta tales condiciones y sin existir justa causa que lo amerite, se activa la protección laboral. (...) (sic) (negrillas y subrayado fuera de texto)”

De conformidad con el caso concreto, se pudo establecer que la accionante al momento de su desvinculación tenía 57 años de edad, y aproximadamente 18 años de tiempo de servicio como docente, lo que se deduce de las certificaciones de salarios aportada, aclarando que la accionante no aporta su historial laboral completo, que le permita al despacho visualizar con precisión las semanas de cotización. Por tanto, le corresponde a la accionante ejercer el medio de defensa judicial pertinente en el tiempo establecido, esto es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

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 para el caso concreto, la accionante según lo verificado por este Despacho no allegó elementos de juicio que permitieran al empleador conforme a la ley, incluirla dentro de dicha categoría previa a la expedición de los actos administrativos que le modificaran su situación laboral.

En el presente asunto se solicita el amparo al considerar que ostenta la calidad de prepensionada, esto es, por cumplir con los requisitos fijados en la ley.; dentro de los documentos arrimados en el escrito de tutela se avizora la fotocopia simple del documento de identidad con cupo numérico 36.276.697 cuya fecha de nacimiento es el 27 de agosto

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

BARRIO SIETE DE AGOSTO

de 1963, es decir, cuenta con 58 años de edad; de otro lado, brilla por su ausencia el certificado de semanas cotizadas, documento idóneo para acreditar las semanas cotizadas en el fondo de pensiones, razón suficiente para indicar que pese a sus postulaciones no encuentra soporte probatorio sus dichos y derechos presuntamente conculcados.

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 YOLANDA URQUINA, en contra del DEPARTAMENTO 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

DIANA CAROLINA SÁENZ LEYVA
JUEZ PRIMERA PENAL MUNICIPAL DE FLORENCIA

Firmado Por:

Diana Carolina Saenz Leyva
Juez
Juzgado Municipal
Penal 001
Florencia - Caquetá

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:

1185ce12022836330deab03b03b0077b0f4058dfa7381b4ccabc8136fc5d9771

Documento generado en 29/12/2021 02:45:41 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

BARRIO SIETE DE AGOSTO

TUTELA 2021-00177

ACCIONANTE: YOLANDA URQUINA

ACCIONADOS: DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ

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

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

BARRIO SIETE DE AGOSTO