

República de Colombia



Rama Judicial

Distrito Judicial del Caquetá

Juzgado Primero Penal Municipal

Florencia

### ACCIÓN DE TUTELA

REFERENCIA: 180014004001202100178

ACCIONANTE: GUILLERMO VARGAS BARRETO

ACCIONADOS: DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ

### SENTENCIA DE TUTELA No.175

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 GUILLERMO VARGAS BARRETO, 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 el accionante que mediante Decreto No 000963 del 17 de febrero de 2004 de la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, fue nombrado en provisionalidad como docente de la Planta Global de cargos en el Centro Educativo Bolivia sede Jamaica del Municipio de El Paujil.

Asimismo, señala que mediante Oficio CAQ2021EE017828 del 26 de mayo de 2021 la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, le comunica el contenido del Decreto 000634 del 16 de abril de 2021 con el cual se da por terminado el nombramiento provisional, procediendo a su desvinculación.

A su vez, expresa que es un sujeto de especial protección constitucional, por ser víctima de desplazamiento forzado desde el 02 de diciembre de 2012, según consulta en el Registro único de víctimas -RUV-, también indica que tiene la condición de padre cabeza de hogar, pues tiene a su cargo a sus dos hijos, DASSY STHERLYN VARGAS FICHICA y GUILLERMO STHIVEN VARGAS FICHICA, y a su mamá, SOL MARIA BARRETO DE VARGAS, quienes dependen única y exclusivamente del accionante.

Finalmente, arguye que su desvinculación: *"afecta gravemente el proceso de rehabilitación de derechos como desplazado y padre cabeza de hogar"*, pues no se garantizaría su mínimo vital y el de su familia.

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

### 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 al accionante el fuero laboral especial dado las condiciones especiales de víctima de la violencia por desplazamiento y padre cabeza de hogar. ii) Se proceda de manera inmediata al reintegro del accionante en un cargo de igual o mejor rango al que venía desempeñando. iii) Se ordene pagar al 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 GUILLERMO BARRETO VARGAS.
2. Decreto No. 000963 del 17 de Febrero de 2004 junto con las constancias de notificación.
3. Oficio No. CAQ2021EE017828 del 26 de mayo de 2021 de la Dirección Administrativa y Financiera de la Gobernación del Caquetá, con asunto: "*comunicación acto administrativo*".
4. Oficio de fecha 24 de junio de 2021, radicado: CAQ2021EN018027 del 24/06/21 dirigido a la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, suscrito por el señor Guillermo Vargas Barreto, con asunto: "*Derecho de petición continuidad laboral docente provisional, por condición de estabilidad laboral*."
5. Decreto 000634 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*".
6. Consulta en el Registro Único de Víctimas (RUV) del accionante.
7. Declaración Extra Juicio, rendida por el señor Guillermo Vargas Barreto el día 15 de junio de 2021 ante la Notaría Única del Círculo de El Doncello.
8. Declaración Extra Juicio, rendida por la señora Mercedes Rojas García el día 13 de julio de 2021 ante la Notaría Única del Círculo de El Doncello.
9. Declaración Extra Juicio, rendida por el señor Alcibiades Ochoa Cruz el día 13 de julio de 2021 ante la Notaría Única del Círculo de El Doncello.
10. 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 directores 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
11. Acta del comité técnico del 8 de junio de 2021.

### V TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho el 20 de diciembre de 2021 y mediante Auto Interlocutorio No.283 del 21 de diciembre de 2021 se admitió requiriendo al DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ y a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ, y se vincula a la señora MARIA LOURDES CÓRDOBA VILLAMUEL, 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.

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

El despacho evidenció que ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Florencia, se adelantaba la misma acción de tutela con identidad de partes y pretensiones, y se dispuso mediante Auto de Sustanciación No. 1366 del 27 de diciembre de 2021, solicitar al Juzgado en mención, allegar información de la tutela interpuesta por el accionante, dentro del término de 2 horas siguientes, allegando acta de reparto, acción de tutela y auto admisorio. Ese mismo día siendo la 01:26pm se allegó copia de un correo electrónico enviado al Juzgado Cuarto Penal Municipal, por parte del apoderado judicial YEISON MAURICIO COY ARENAS, en el que desiste de continuar la acción de tutela en ese despacho, toda vez que por error involuntario, la radicó dos veces, correspondiendo en primera oportunidad al Juzgado Primero Penal Municipal el día 20 de diciembre de 2021. Conforme a lo anterior, este despacho judicial mediante Auto de Sustanciación No. 1368 del 27 de diciembre de 2021, dispuso continuar con el trámite de la acción de tutela. Asimismo, se indica que mediante Auto de Sustanciación No. 631 del 27 de diciembre de 2021, el Juzgado Cuarto Penal Municipal, accedió a la solicitud de retiro incoada por el apoderado judicial de la accionante y en consecuencia, dispuso el archivo de la acción.

## VI RESPUESTA DE LAS ENTIDADES

### MARIA LOURDES CÓRDOBA VILLAMUEL

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 11:21am, a los correos electrónicos [malour4072@hotmail.com](mailto:malour4072@hotmail.com) y [ferica28@hotmail.com](mailto:ferica28@hotmail.com), los cuales fueron suministrados 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”*

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

*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 suscrito por el accionante solicitando protección por ser padre cabeza de familia, para lo cual allega declaraciones extra juicio ante Notario. Decidiendo entonces en reunión del 08 de septiembre de 2021, que el accionante no sería objeto de esta protección, puesto que la documentación allegada no es suficiente para acreditar tal condición, conforme a los lineamientos de la Corte Constitucional, establecidos en la SU 691 de 2017.

En cuanto a la condición de padre cabeza de hogar, señala que las declaraciones extra juicio ante Notario, no son 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 al accionante, por lo que considera que: *"la aplicación de esta figura no es automática, sino que, por el contrario, impone la carga mínima de probar los hechos manifestados; y el accionante no allegó con las solicitudes de protección laboral elementos de juicio que permitan determinar que cumple solitariamente con las obligaciones que la crianza y manutención de su menor hijo, o que no cuente con recursos adicionales que le permitan sufragar los gastos que ello demanda, valga decir, arriendo de vivienda, estudio de su hijo, alimentación. Tampoco muestra que la madre del menor se sustraer del cumplimiento de sus obligaciones o no asume la responsabilidad que le corresponde, porque murió o se encuentra ausente o la realización de algún procedimiento, aunque sea mínimo, tendiente a perseguir los alimentos. (...)"*

Aunado a lo anterior, indica que la condición de padre o madre cabeza de hogar, conforme a la sentencia T – 003 de 2018, se acredita cuando la persona: *"(i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustraer del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental, situación que no se demostró por parte del accionante."*

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 el señor GUILLERMO VARGAS BARRETO, al desvincularlo 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

El señor GUILLERMO VARGAS BARRETO, se encuentra legitimado 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.

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 000634 del 16 de abril de 2021 y la interposición de la acción de tutela han transcurrido 06 meses y 25 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

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

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."*<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, pues no se cumple con el requisito de subsidiariedad, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y debido a que no se evidencia la acreditación de un perjuicio irremediable, lo cual se profundizará en las consideraciones del caso concreto.

## 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*

---

<sup>1</sup> 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](mailto:jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co)

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

BARRIO SIETE DE AGOSTO

*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)"<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 aquél y plasmada expresamente en la*

<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

*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)".<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."*

---

<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: [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

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

*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 del DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ, al considerar el 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 el 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:

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T – 043 de 2019. 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

*“(...) (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 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)”.<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, 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 impostergables, 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)”<sup>6</sup>*

Conforme a lo anterior, y al realizar una valoración probatoria del escrito de tutela, se tiene que el accionante tiene 44 años de edad, no aportó historia clínica ni de él ni la de su madre, para determinar el diagnóstico médico, tampoco se logra establecer la edad de su progenitora y no aporta el Acta de conciliación No. 013 de fecha 02 de junio de 2016, mediante la cual según declaraciones extra juicio se le concede la custodia total de sus dos menores hijos. Se evidencia también que el accionante aduce ser víctima de desplazamiento forzado desde el 02 de diciembre de 2012, es decir, hace 09 años, para lo cual aporta una consulta individual en el Registro único de víctimas.

Continuando con la valoración probatoria, respecto a la condición alegada de padre cabeza de hogar, el accionante allega para acreditar dicha condición tres (03) 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*

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

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 595 de 2016. M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO

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

*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 padre 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 padre; (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 el accionante no es dable determinar que es sujeto de especial protección constitucional por la condición de padre 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, así como tampoco aporta copia del Acta de conciliación No. 013 del 02 de junio de 2016, a través de la cual se le concedió la custodia total de sus dos menores hijos, y no hace mención alguna a la situación actual de la madre de sus hijos, de tal manera que se pueda determinar si existe una sustracción al cumplimiento de sus obligaciones como madre. En cuanto a su condición de víctima por el desplazamiento forzado, se tiene que el mismo acaeció desde el 02 de diciembre de 2012, es decir, hace 09 años, y el accionante fue docente desde el año 2004, hace aproximadamente 17 años, por lo que no es dable justificarse en dicha condición para solicitar protección laboral. Por lo tanto, el accionante no logra probar que se encuentra en debilidad manifiesta debido a su condición económica, física o mental, que hiciera procedente la acción de tutela, por afectación grave a su mínimo vital y al de su familia.

Este despacho considera que el 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 al 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*"<sup>7</sup>, pruebas atinentes, por ejemplo, al estado de salud, a las condiciones económicas del 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 el 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.

Ahora bien, el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, está estipulado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que contempla su procedencia como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Además, la jurisprudencia constitucional ha

<sup>7</sup> 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](mailto:jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co)

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

BARRIO SIETE DE AGOSTO

considerado que la acción de tutela no se creó “*para generar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, tampoco para modificar las reglas que fijan los ámbitos de competencia de los jueces, mucho menos para crear instancias adicionales (...) ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos (...)*”<sup>8</sup>, es decir, la acción de tutela debe respetar con rigurosidad el principio de subsidiariedad y no puede ser interpuesta con la intención de sustituir el mecanismo ordinario previsto en el ordenamiento jurídico, pues este mecanismo es válido y legítimo para la protección principal de sus derechos, y debe ser ejercido por el accionante en el tiempo legalmente estipulado.

En este sentido, 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 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, por el contrario es 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 para el caso concreto, el accionante mediante Oficio de fecha 24 de junio de 2021, radicado CAQ2021EN018027 del 24/06/21, solicita protección laboral argumentando la condición de padre cabeza de familia y víctima de desplazamiento forzado, por lo que el Comité Técnico decidió negarle la protección laboral reforzada, aduciendo que no cumplía con los criterios jurisprudenciales para ser considerado padre cabeza de hogar.

En el presente asunto se solicita el amparo al considerar que ostenta la calidad de víctima de la violencia y al estar inscrito en el Registro Único de Víctimas y además por ser padre

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 146 de 2019. M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

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

cabeza de familia, esto es, por cumplir con los requisitos fijados en la ley para no ser removido de su cargo, tal y como aconteció; dentro de los documentos arrimados en el escrito de tutela se avizora la fotocopia simple del documento de identidad con cupo numérico 96.354.740 cuya fecha de nacimiento es el 03 de enero de 1977, es decir, cuenta con 44 años de edad; de otro lado, allega declaraciones rendida ante el notario del Círculo del Doncello Caquetá tanto del mismo accionante como de terceros que indican que el señor Guillermo Vargas Barreto es padre cabeza de familia y responde económicamente por su señora madre y sus dos menores hijas, si bien en el trámite sumario de la acción de tutela se pueden arrimar los elementos con vocación probatoria que considere pertinente el peticionario, lo cierto es que los requisitos fijados por la norma para establecer la figura de padre cabeza de familia se encuentran consagrados en la ley, definida en forma incluyente en el lenguaje, es decir, aplica tanto para mujeres como hombres, que *“quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”*.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido *“(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado, que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.(ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mental o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicaamente requieran la presencia de la madre.(iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993.*

Para tal efecto, se realiza por intermedio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar realiza las verificaciones pertinentes a fin de establecer las condiciones físicas, mentales, morales afectivas, familiares, laborales, económicas, sociales y culturales, verificándose si el solicitante cuenta con el apoyo de la familia extensa, es decir, tíos, abuelos, suegros, hermanos, entre otras personas, entidad del estado encargada por salvaguardar los intereses de los menores en el país, razón suficiente para indicar que pese a sus postulaciones no encuentra soporte probatorio sus dichos y derechos presuntamente conculcados.

Finalmente, del precedente constitucional transcurrido 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,

#### **XII RESUELVE:**

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

**PRIMERO:** DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela, por EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL, que fuese interpuesta por el señor GUILLERMO VARGAS BARRETO, 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 - Caqueta

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:

c9230f3a2b71c28af6a98156aba5e21768dd0cc5223711299c5d18a4bbbb827

Documento generado en 29/12/2021 04:17:51 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>