

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCER PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
FLORENCIA - CAQUETÁ

Proceso : Acción de tutela
Radicación : 18-001-40-04-003-2022-00072-00
Accionante : **DAMARIS DELGADO GOMEZ**
Accionado : **GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ y OTRO**
Sentencia : **071**

Florencia, Caquetá, doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora **DAMARIS DELGADO GOMEZ** en contra de la **GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ y OTRO** la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, dignidad humana, derecho al trabajo.

2.- ANTECEDENTES

Funda la señora DAMARIS DELGADO GOMEZ, su solicitud de amparo en los siguientes hechos:

Aduce que, el día 09 de mayo de 2013, fue nombrada como docente por la Secretaria de Educación Departamental del Caquetá, en la modalidad de nombramiento en provisionalidad a término indefinido, desempeñando sus funciones como docente en la Institución Educativa Nuestra Señora de las Mercedes del Municipio de el Paujil.

Manifiesta que el día 20 de noviembre de 2021, informo a la Secretaria de Educación Departamental del Caquetá y a los directivos de la Institución Educativa Nuestra señora de las Mercedes, su estado de gravidez, contando en ese momento con 26 semanas de gestación.

Mediante Decreto No. 000117 del 03 de febrero de 2022, la Secretaria de Educación Departamental del Caquetá, le notificó su traslado, asignándole el cambio de plaza con asignación en primaria a la Institución Educativa Campo Hermoso del Municipio de San Vicente del Cagua Caquetá.

El día 16 de febrero de 2022, fue notificada por parte del Rector de la Institución Educativa Campo Hermoso del municipio de San Vicente su asignación a la sede

de la vereda el retiro como docente de Post-Primaria, labor que venía desempeñando hasta el 15 de junio de 2022.

2.1. PETICIÓN

Solicitó la accionante se “ ordene al Representante legal de la Secretaria de educación departamental del Caquetá y departamento del Caquetá y /o quien corresponda que se realice su reintegro, a un puesto de trabajo similar o en igualdad de condiciones al puesto en que venía desempeñándose hasta el 15 de junio de 2022. , que se le incluya en el servicio medico a la cual venia afiliada hasta el momento del retiro.”.

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 16 de junio de 2022, correspondió por reparto a este Despacho, la acción de tutela de la referencia¹, la cual se admitió mediante auto de 17 de junio de 2022², a través del cual se dispuso oficiar a la entidad accionada, para que, dentro del término legal de un día contado a partir del recibo de la notificación respectiva, se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela.

4.- RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS

4.1. GOBERNACION DEL CAQUETÁ:

Fue debidamente notificada de la presente acción constitucional el día 21/06/2022, pero vencido el término, no allegó contestación frente a los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

4.2 SECRETARIA DE EDUCACION DEL CAQUETÁ:

fue debidamente notificada de la presente acción constitucional el día 21/06/2022, pero vencido el término, no allegó contestación frente a los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Corresponde a este Despacho analizar y conocer de la acción de tutela de la referencia, en razón a las entidades accionadas –GOBERNANCION DEL CAQUETÁ y SECRETARIA DE EDUCACION DEL CAQUETÁ–, teniendo como fundamento el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y, el artículo 1º, numeral 1 del Decreto 333 del seis (6) de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

¹ Ver archivo “02ActaReparto” del expediente digital.

² Ver archivo “04AutoAdmiteTutela” del expediente digital.

5.2 De la acción de tutela

Sea lo primero señalar que la acción de tutela es un mecanismo cuya finalidad consiste en garantizar el disfrute de los derechos fundamentales en el evento en que estos hayan sido violados o amenacen ser violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares. Además, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario al que se acude, en últimas, para remediar o evitar un perjuicio, no así una instancia respecto de los derechos reclamados.

Por otra parte, se debe manifestar que esta acción fue establecida para salvaguardar derechos de carácter fundamental correspondiéndole al Juez de tutela velar por la protección inmediata y eficaz de los derechos respectivos que puedan resultar vulnerados o amenazados en determinado momento, siendo conveniente recordar que proteger una situación mediante la acción de tutela genera, para el fallador, la responsabilidad de tener absolutamente claro que de por medio hay una violación lo suficientemente grave como para que se afecte el concepto de persona como entidad moral y de respeto, cuando advierte violación, quebrantamiento o amenaza a los derechos fundamentales del accionante.

5.3. Legitimación.

Así mismo, se observa que la acción de tutela es interpuesta por la señora DAMARIS DELGADO GOMEZ quien considera se vulnera su derecho fundamental a la salud, seguridad social, dignidad humana y al trabajo, por lo cual no existe ninguna duda frente a la *legitimación por activa*, pues se encuentra satisfecho el principio básico de autonomía que rige su interposición.

Frente a la *legitimación por pasiva*, se encuentra que la acción se interpone en contra de la GOBERNACION DEL CAQUETÁ Y LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL CAQUETÁ, quien presuntamente está desconociendo los derechos de la accionante; por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

5.4 Problema Jurídico.

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si en el caso planteado, se configura una violación a sus derechos fundamentales, por parte de la GOBERNACION DEL CAQUETÁ Y SECRETARIA DE EDUCACION DEL CAQUETÁ, al haber terminado su nombramiento en provisionalidad, teniendo en cuenta que se realizó nombramiento en periodo de prueba del docente que aprobó el concurso publico de méritos.

5.5 Solución al Problema Jurídico.

5.5.1 Requisitos de Procedibilidad de la Acción de Tutela. Subsidiaridad e Inmediatez.

En relación con el requisito de *inmediatez*, en la sentencia T-393 de 2018, la Corte Constitucional señaló:

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse “en todo momento y lugar”. Por ello, no es posible establecer un término de caducidad de la acción de tutela, pues ello sería contrario al artículo citado. Con todo, lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de “protección inmediata” de los derechos alegados.

25. A partir de una ponderación entre la no caducidad y la naturaleza de la acción, ha entendido la jurisprudencia constitucional que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente. No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que al juez de tutela le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un término razonable. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla.

Con suficiencia, la Corte Constitucional ha establecido que previo a abordar de fondo el asunto objeto de amparo, debe analizarse si la acción constitucional cumple con los requisitos generales de procedibilidad, así que, despachado como está el requisito de *inmediatez*, atañe verificar el de la *subsidiariedad*.³

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

“2.5.1. La Corte ha sido enfática al reiterar que la acción de tutela opera como un mecanismo de protección constitucional subsidiario, cuando el instrumento principal no es idóneo o eficaz para la protección de un derecho fundamental, o cuando es empleada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sobre este requisito de procedibilidad la Sala Segunda de Revisión en la sentencia T-958 de 2012, indicó lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que si el afectado tuviera a su disposición otros mecanismos judiciales que resultaren eficaces para la protección que reclama, es su deber acudir a ellos antes de pretender el

³ *“La acción de tutela es improcedente cuando existe un medio judicial de defensa idóneo y eficaz, que no ha sido ejercido por el tutelante. Y en virtud del carácter excepcional y residual de esta acción constitucional se imposibilita su ejercicio como un mecanismo paralelo, alterno o complementario a los medios ordinarios consagrados en el ordenamiento jurídico” (T-038 de 2014).*

amparo por vía de tutela. Así las cosas, la subsidiaridad implica que el accionante agote previamente los medios de defensa legalmente disponibles para proteger los derechos, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos ordinarios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, ni tampoco servir de herramienta procesal extraordinaria y adicional de los diferentes procesos judiciales, cuando al interior de éstos, las oportunidades para interponer los recursos ya prescribieron.”

2.5.2. Adicionalmente, por mandato de la Constitución –artículo 86 CP– y de la ley –artículo 6 del Decreto 2591 de 1991–, existe el deber por parte del afectado de emplear las acciones judiciales en forma oportuna y diligente, toda vez que la acción de tutela no puede ser considerada como una tercera instancia o un medio adicional al proceso judicial ordinario, que permita controvertir los actos administrativos resueltos en contra de los intereses del accionante.”⁴

Teniendo en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo expedito su procedencia está sometida a la inexistencia de otros mecanismos ordinarios de defensa, salvo en los casos en que tal mecanismo no sea la vía adecuada para la protección del derecho fundamental afectado por la actuación u omisión de la autoridad.

En sentencia SU-424 del 6 de junio de 2012⁵, precisando los requisitos de tipo formal para la procedencia de la acción constitucional, la Alta Corporación reiteró lo siguiente:

“(i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional a la luz de la protección de los derechos fundamentales de las partes. Exigencia que busca evitar que la acción de tutela se torne en un instrumento apto para involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. (ii) **Que se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial existentes para dirimir la controversia, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.** (iii) Que la acción de tutela sea interpuesta en un término razonable a partir del momento en que se produjo la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cumpliendo con denominado requisito de la inmediatez. Lo anterior, con el objeto de preservar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica. (iv) Que si se trata de una irregularidad procesal, ésta tenga un efecto determinante en la sentencia que se impugna y que conculque los derechos fundamentales del actor. (v) Que la parte actora haya advertido tal vulneración de sus derechos fundamentales en el trámite del proceso ordinario, siempre que esto hubiere sido posible. (vi) Que no se trate de sentencias proferidas en el trámite de una acción de tutela. De forma tal, que se evite que las controversias relativas a la protección de los derechos fundamentales se prolonguen de forma indefinida.” (Negrita y subrayado por el Despacho)

⁴ T-580 de 2015.

⁵ M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

5.6. 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:

- (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*

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)”.⁶

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).

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 padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T – 052 de 2018. M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS

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, por lo que 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 el de su núcleo familiar.

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)".

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.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE FLORENCIA, CAQUETÁ, administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – NEGAR la solicitud de amparo elevada por la señora **DAMARIS DELGADO GOMEZ** contra de la GOBERNACION DEL CAQUETÁ y LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL CAQUETÁ, conforme a los argumentos señalados en la parte considerativa.

SEGUNDO. - De no ser impugnado el presente fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Decreto 2591 de 1991, art. 31).

TERCERO. - Notifíquese esta sentencia por el medio más expedito a las partes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN CARLOS CHURTA BARCO

JUEZ

Firmado Por:
Juan Carlos Churta Barco
Juez
Juzgado Municipal
Penal 003 Control De Garantías
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: **8b9e7a01d9d4819eeffe941e46b610115fc4d13f4b976f5981612486a3ebfe66**

Documento generado en 12/07/2022 09:14:49 PM

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