



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA BOGOTÁ D. C.**

Bogotá D.C, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**PROCESO: TUTELA**

**RADICADO: 33-2023-00620**

**ACCIONANTE: CLAUDIA PATRICIA GORDILLO TORRES**

**ACCIONADO: COLEGIO RURAL QUIBA ALTA SEDE A, DIRECCIÓN LOCAL DE EDUCACIÓN, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.**

**A N T E C E D E N T E S:**

Procede el despacho a desatar la acción de tutela instaurada por **CLAUDIA PATRICIA GORDILLO TORRES** en contra del **COLEGIO RURAL QUIBA ALTA SEDE A, DIRECCIÓN LOCAL DE EDUCACIÓN, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, a fin de que se le ampare sus derechos de vida, dignidad humana, familia, mínimo vital y móvil, seguridad social, debido proceso, igualdad, salud, trabajo y protección estabilidad laboral reforzada.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Manifiesta la tutelante que, es docente estatal al servicio de la educación del **COLEGIO RURAL QUIBA ALTA SEDE A**, desde el 26 de mayo de 2023, fecha en la que inició su contrato de trabajo mediante resolución No. 1685 del 24 de mayo de 2023, como docente provisional planta de personal de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO**.
- Indica la actora que, es madre cabeza de hogar, toda vez que vive con sus dos menores hijos **MARIANA MORALES GORDILLO** (6 años) y **JUAN JACOBO MORALES** (4 años), quienes están completamente a su cargo. Por lo que toda su familia depende económicamente de ella y al ser desvinculada de su trabajo le ocasionaría un perjuicio irremediable.
- Informa la accionante que, el 9 de noviembre de 2023, el rector **Luis Ricardo Carvajal Reyes** por necesidad del servicio solicitó la continuidad de su provisionalidad.
- Asevera la quejosa que, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL** en la resolución No. 1685 del 24 de mayo de 2023, manifestó que su cargo no tiene lista de elegibles de las cuales se pueda hacer uso, razón por la cual su provisionalidad se extiende de manera indefinida hasta que se convoque el cargo a concurso
- Expone la señora **CLAUDIA PATRICIA** que, el día 9 de noviembre de 2023 mediante resolución 4138 la docente **Gloria Espinosa** es traslada definitivamente, razón por la cual desde dicha fecha el cargo que ella ocupa, se encuentra en vacancia definitiva y tiene derecho al retén social de los docentes provisionales.

- Memora la tutelante que, el 10 de noviembre se acercó a las oficinas de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO a explicar su situación y que necesita el trabajo y el salario, la funcionaria de ventanilla le informó que la persona de prorrogas y talento humano es contratista y que no sabe si asiste ese día a la oficina por tal motivo le da el correo electrónico de la señora Laura Cubides, para solicitar mantener su vinculación.
- Asegura la accionante que, el 14 de noviembre de este año de manera presencial se acercó a la DIRECCIÓN LOCAL DE CIUDAD BOLÍVAR e informó a la funcionaria Leady Tinoco lo narrado en los hechos anteriores, quien le informa que no hay nada que hacer que la orden de la central es que no hay prorrogas, que su vacante cambio de necesidad y que se escogerá de la lista de elegibles a lo que ella le respondió que no hay nadie en la lista de elegibles entonces le dice que pasa hacer vacante definitiva y que esta se ofertara en Enero del 2024 por la plataforma de sistema maestro.
- Explica la actora que, ese mismo día 14 de noviembre, recibió mediante correo electrónico la carta de finalización de labores. Pero hasta la fecha no ha recibido ni ha sido notificada de la resolución de la resolución de terminación ni de los recursos legales a que tiene derecho.
- Narra la señora CLAUDIA PATRICIA que, desde el año 2018 es paciente diagnosticada con enfermedad ruinosa enfermedad cardiovascular (hipertensión y obesidad tipo 2) que requieren tratamiento definitivo, continuo y seguimiento médico permanente. Además de que sus hijos fueron diagnosticados con trastorno de perturbación de la actividad y de la atención, lo que quiere decir que la terapia que necesitan y estaban recibiendo como tratamiento eficaz para mejorar ostensiblemente su comportamiento, el autocontrol y la autoestima, debe proporcionarse de manera continua y permanente para que adquieran habilidades de gestión emocional, escucha e integración psico-socio-cultural.
- Manifiesta la tutelante que, en este momento EL COLEGIO RURAL QUIBA ALTA SEDE A y LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO cuentan con cargos con vacante definitiva, que de acuerdo con la jurisprudencia emitida por las altas Cortes, para proteger la vida, la dignidad humana, la familia, el mínimo vital y móvil, la seguridad social, el debido proceso, la igualdad, la salud, el trabajo y la protección estabilidad laboral reforzada, en garantía de los principios de solidaridad, congruencia y debilidad manifiesta, pueden ordenar su reubicación, traslado de dependencia o asignación de funciones en un cargo igual, similar, afin o equivalente al que desempeña, en garantía y protección inmediata de sus derechos fundamentales y la defensa de los derechos fundamentales de sus menores hijos. Pues la quedar desvinculada laboralmente, hace que queden desamparados sus derechos y garantías constitucionales y las de sus menores hijos.
- Asegura la quejosa que, el 16 de noviembre de 2023 mediante correo electrónico radicó derecho de petición pidiendo el estudio de su caso y el día 29 de noviembre de 2023 recibió respuesta por parte de la funcionaria María Teresa Méndez Granados Jefe Oficina de Personal en la que no se resuelve de fondo sus peticiones ni se hace un estudio acucioso de su caso. La respuesta dada confirma que su situación efectivamente cambia por cuanto la vacante ocupada pasa a ser definitiva, no cuenta con lista de legibles, a la fecha no ha sido ofertada en el OPEC o concurso docente vigente y reúno los requisitos del retén social.

## **P R E T E N S I Ó N   D E L   A C C I O N A N T E**

“PRIMERO: Se tutelen mis derechos fundamentales y los de mis menores hijos a la: vida, Dignidad humana, familia, mínimo vital y móvil, seguridad social, debido proceso, igualdad, salud, trabajo y protección estabilidad laboral reforzada por encontrarme en situación de debilidad manifiesta, ser madre cabeza de familia, paciente de enfermedad catastrófica (hipertensión, obesidad tipo II), hijos con tratamiento y seguimiento médico de trastorno de perturbación de la actividad y de la atención.

SEGUNDO: Se ordené el reintegro a mi cargo y funciones en EL COLEGIO RURAL QUIBA ALTA SEDE A o en otra institución que tenga vacante permanente y/o temporal conforme a mi cargo, para así garantizar mi estabilidad laboral, los derechos fundamentales de mis menores hijos, adoptando medidas afirmativas, ágiles, céleres y definitivas con el fin de corregir de forma inmediata la grave afectación a mis derechos fundamentales, en concordancia con las disposiciones jurisprudenciales que regulan la materia y de conformidad con el margen de maniobra con el cual cuentan las entidades demandadas en casos como el mío actualmente.

TERCERO: Se ordené el pago de todos los salarios, prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de mi desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrada, así mismo ordene que se paguen los aportes al sistema general de seguridad social (salud, pensión, riesgos laborales, caja de compensación) desde el momento de mi desvinculación hasta cuando se produzca mi reintegro sin condición de continuidad.

CUARTO: Ordenar a las entidades demandadas se ABSTENGAN de realizar actos de acoso laboral en mi contra una vez se produzca mi reintegro.

Como peticiones especiales solicitó:

1. Ordenar a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL en el término de 48 horas garantizar mi estabilidad laboral permaneciendo en el empleo y obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales.

2. Ordenar a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL que en el término de 48 horas revoque, modifique, aclare y/o adicione en la Resolución No. 1685 del 24 de mayo de 2023 mi reubicación y designación de funciones en un cargo con vacancia definitiva y/o temporal que tiene la planta global de la SED en un cargo similar, parecido, análogo, afín o equivalente en la ciudad de Bogotá D.C. donde me ubico y se encuentro establecido mi grupo familiar y estudian mis menores hijos.

3. Ordenar a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL en el término de 48 horas efectuar los movimientos necesarios con el fin de ser mantenida y/o a un cargo de igual, similar, afín o mayor categoría que el que ocupe y desempeñe en provisionalidad y sin solución de continuidad.

4. Ordenar a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL en el término de 48 horas proferir resolución de nombramiento en una de las vacantes disponibles a fecha actual con el fin de garantizar los derechos fundamentales de mis menores hijos y mis derechos fundamentales de estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de hogar, seguridad social y al mínimo vital ordenando mi reubicación y asignación de funciones en un cargo igual, similar, afín o equivalente al que desempeñe.

5. Ordenar a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL que en caso de encontrarme en situación similar con otro empleado de la entidad se tenga en cuenta el sistema de evaluación de la entidad, mis condiciones

personales, familiares y hoja de vida y aplicar los criterios de desempate fijados en los reglamentos internos y/o en su defecto acoger los recomendados por la misma SED.

6. Ordenar a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL adoptar medidas afirmativas, ágiles, céleres y definitivas con el fin de corregir de forma inmediata la grave afectación a mis derechos fundamentales y de los derechos de mis menores hijos, en concordancia con las disposiciones jurisprudenciales que regulan la materia y de conformidad con el margen de maniobra con el cual cuenta la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL en casos como el mío actualmente.”.

## **CONTESTACIÓN AL AMPARO**

**SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO**, obrando en calidad de apoderado, quien manifiesta que:

Respecto a los inconvenientes que manifiesta haber tenido el accionante con su empleador, frente al hecho de vulneración de sus derechos laborales, es importante aclarar que en el marco de los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015 en concordancia con el Decreto 1429 de 2016, “Por el cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y se dictan otras disposiciones” ésta es una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional asimilada para efectos presupuestales a una empresa industrial y comercial del Estado, cuyas funciones se encuentran claramente consagradas en las disposiciones referidas.

La Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, es el ente encargado del manejo unificado de los recursos destinados a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), de donde se deriva que en que en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud ni de la protección de derechos laborales.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita desvincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado, resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, ni es la llamada a autorizar la protección de derechos laborales, como quiera que dichas facultades, se encuentran a cargo del empleador que presuntamente haya vulnerado los derechos que aduce el accionante fueron vulnerados.

**COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **HERNÁN ENRIQUE LALLEMAND ARAUJO**, obrando en calidad de apoderado, quien manifiesta que:

Validando en bases de datos la usuaria CLAUDIA PATRICIA GORDILLO tiene 43 años y se encuentra RETIRADA al PBS de Compensar. Es importante manifestar al Despacho que a COMPENSAR EPS no le atañe responsabilidad alguna frente a lo solicitado por la accionante, por tanto, solicita su desvinculación.

**DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **ARMANDO LÓPEZ CORTES**, obrando en calidad de director Jurídico, quien manifiesta que:

Se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la accionante, en tanto que la entidad no ha violado ni amenazado derecho fundamental alguno, amén de no tener injerencia alguna sobre los hechos argüidos en el contexto de la demanda, los cuales son de competencia exclusiva de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL.

De otro lado, la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa para cuestionar la legalidad de la resolución, por medio de la cual se da por terminado el nombramiento provisional que fungía la accionante, en consecuencia, la acción de tutela instaurada por la señora CLAUDIA PATRICIA GORDILLO TORRES no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que no concurren los presupuestos para que proceda esta acción, ni siquiera de forma excepcional pues no se vislumbra la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual, en este caso, gira en torno del derecho al mínimo vital, sobre lo cual la accionante no arrimó prueba sumaría al respecto.

Sea oportuno señalar, que los actos administrativos y demás actuaciones censuradas por la accionante tienen control de legalidad, de acuerdo con lo establecido por el artículo 88 del C.P.A.C.A., y corresponde privativamente a las autoridades judiciales que integran la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La acción de tutela, no obstante, su informalidad, debe cumplir, como mínimo requisito, que se dirija contra la autoridad que esté causando la omisión que posiblemente vulnera los derechos fundamentales que se busca proteger, pues tanto la Constitución como la Ley exigen que cuando se presenta una acción de tutela ella se dirija contra la persona que está causando la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales y en este caso se presenta la falta de legitimación en la causa por pasiva.

**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA**, obrando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, quien manifiesta que:

Esta Comisión Nacional no es la competente de certificar el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva, esta situación es exclusiva en la autoridad nominadora, es decir, para el caso sub examine, en el Secretario de Educación, si dicha función fue delegada y no se encuentra en esta Comisión, razón por la cual se evidencia una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, no existe una conexión fáctica – jurídica entre el objeto de amparo de tutela con la accionada CNSC.

Así las cosas, corresponde a la entidad territorial en el momento en que se provean las listas de elegibles, vincular al elegible titular de los derechos de carrera y realizar las acciones afirmativas que den lugar sobre el provisional.

Es así que, con fundamento en lo expuesto, se observa que las actuaciones adelantadas por la CNSC, se encuentran ajustadas a derecho, y no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de esta Comisión Nacional.

Sin embargo, es necesario señor juez que no se elimine la vacante del Proceso de selección debido a que afectaría a los aspirantes inscritos dentro de los empleos reportados en la Entidad Certificada en Educación, quienes tiene una expectativa frente a esa vacante; por lo tanto, una vez emitidas las listas de elegibles y luego de posesionar a cada uno de ellos, la entidad

territorial deberá realizar las acciones afirmativas que den lugar frente a los provisionales.

De lo anterior se colige, que es obligación de la administración evaluar cada caso en concreto, sus circunstancias particulares y normas aplicables para proteger de manera conjunta los derechos del pre-pensionada, madre o padre cabeza de familia y discapacitado, según el caso, así como garantizar el acceso al empleo público del elegible.

La acción de tutela NO es un mecanismo jurídico para el acto administrativo mediante el cual es el Ministerio de Educación Nacional, la Secretario de Educación Valle del Cauca, realizó un nombramiento, razón por la cual, dicho cuestionamiento deberá dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo cuyo juez natural es el Juez Contencioso Administrativo, el cual podrá solicitar las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, y no el juez de tutela.

Así las cosas, esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de la accionante se relaciona con la terminación de su provisionalidad, ante el nombramiento de otro servidor público mediante un acto administrativo, por ende, la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de aquel o para exigir su revocatoria.

Ahora bien, los empleos en vacancia definitiva de la Entidad Territorial Certificada en Educación del Distrito Especial de Santiago de Cali fueron reportados por la entidad para ser sometidos a concurso, toda vez que no existe norma legal o reglamentaria que los excluya del concurso, prevalece el mérito.

Por su parte el Ministerio de Educación Nacional, en Circular No. 24 del 21 de julio de 2023, estableció las orientaciones generales sobre elementos a tener en cuenta para garantizar la vinculación sin solución de continuidad de los docentes provisionales cuando sea aplicable, la cual contendrá los antecedentes, marco normativo y orientaciones que se les dará a los entes territoriales certificados en educación.

De lo anteriormente expuesto, se deduce que, los cargos en nombramiento provisional son transitorios y la prioridad del nombramiento se encuentra en la lista de elegibles vigente, las cuales son ofertadas por el presente proceso de selección.

Se procedió a consultar el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, con el número de cedula de ciudadanía No. 52828809 y se encontró que la accionante se inscribió en el proceso de selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, al empleo identificado con el código de OPEC 184908, denominado DOCENTE DE PRIMARIA; sin embargo, no superó las Pruebas de Conocimientos Específicos y pedagógicos debido a que obtuvo 55.59 puntos de 60 aprobatorios; por lo tanto, fue eliminada del proceso de selección.

Así las cosas, poniendo de presente que esta Comisión Nacional no es la competente de certificar el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva, esta situación es exclusiva en la autoridad nominadora, es decir, para el caso sub examine, en el Secretario de Educación, si dicha función fue delegada y no se encuentra en esta Comisión, razón por la cual se evidencia una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, no existe una conexión fáctica – jurídica entre el objeto de amparo de tutela con la accionada CNSC.

Finalmente, solicita declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, en razón a que la accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, en razón a lo expuesto en el presente escrito.

**SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **MARÍA TERESA MENDEZ GRANADOS**, obrando en calidad de jefe oficina personal, quien manifiesta que:

En cuanto a la vinculación de la docente provisional temporal CLAUDIA PATRICIA GORDILLO TORRES CC. 52828809, quien se encontraba cubriendo una novedad temporal hasta el día 09 de noviembre de 2023 por una novedad de traslado transitorio por seguridad de la docente en propiedad ESPINOSA MEJÍA GLORIA STELLA, así:

No.	I.E.D	VACANTE	ÁREA	DOCUMENTO DEL TITULAR	NOMBRE DEL TITULAR	TIPO DE NOVEDAD	FECHA INICIO	FECHA FIN
1	COLEGIO RURAL QUIBA ALTA (IED)	409605	CIENCIAS NATURALES Y EDUCACIÓN AMBIENTAL	51656223	ESPINOSA MEJÍA GLORIA STELLA	TRASLADO TRANSITORIO POR SEGURIDAD	10-may-23	09-nov-23

Histórico de Nombramientos - Docentes Provisionales							
Tipo Documento:		CÉDULA DE CIUDADANÍA		GORDILLO TORRES CLAUDIA PATRICIA			
Número Documento:		52828809					
N° Reso	Fecha Resolu	Inicio	Fin	Cod Localidad	Localidad	Colegio	
1685	24/05/2023	10/05/2023	9/11/2023	19	Ciudad Bolívar	COLEGIO RURAL QUIBA ALTA (IED)	

Ahora bien, en la planta de personal docente de la Secretaría de Educación del Distrito se encontraba dos (02) cargos docentes con vacante temporal, tal como consta en la certificación emitida por la Dirección de Talento Humano de fecha 17 de mayo de 2023.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Oficina de Personal de la SED verificó a la fecha no existen listas de elegibles vigentes de las cuales se pueda hacer uso. Por lo anterior, el nombramiento provisional en vacante temporal de que trata la Resolución 1685 de 2023, no generan derechos de carrera docente y dependiendo de la situación administrativa en la que se encuentren los docentes titulares, terminará automáticamente en la fecha indicada en el cuadro fin de cubrimiento o anticipadamente, en el evento en que los docentes titulares renuncien a la situación administrativa que los separó temporalmente del cargo en los casos en que aplique o cuando finalicen el término de su incapacidad, y se reintegren al cargo, sin necesidad de expedir un nuevo acto administrativo, evento en el cual se comunicará a los docentes provisionales.

Es preciso indicar que el aplicativo Selección de Docentes Provisionales y Sistema Maestro dispuesto por el MEN, son herramientas utilizadas por la SED para la preselección y posterior selección de aspirantes a ser docente provisional del Distrito Capital en vacante de carácter temporal y definitivo, respectivamente. En este proceso se cumplen varias etapas, dentro de las cuales se encuentra la revisión de los documentos aportados por los aspirantes y en el que se deben superar todas ellas.

La accionante CLAUDIA PATRICIA GORDILLO TORRES participó y fue seleccionada a través del Aplicativo de Selección de Docente dispuesto en la página web de la Secretaría de Educación del Distrito, al cual puede acceder todo aquel que tenga interés y cumpla con los requisitos para el ejercicio de la profesión docente.

En aras de garantizar el derecho fundamental a la educación con calidad a los niños, niñas y adolescentes de la Instituciones Educativas del Distrito, se hace imperioso cubrir la necesidad del servicio como se relaciona:

No.	I.E.D	VACANTE	ÁREA	DOCUMENTO DEL TITULAR	NOMBRE DEL TITULAR	TIPO DE NOVEDAD	FECHA INICIO	FECHA FIN
1	COLEGIO RURAL QUIBA ALTA (IED)	409605	CIENCIAS NATURALES Y EDUCACIÓN AMBIENTAL	51656223	ESPINOSA MEJÍA GLORIA STELLA	TRASLADO TRANSITORIO POR SEGURIDAD	10-may-23	09-nov-23

Igualmente se reitera que para el cubrimiento de las vacante temporal mencionada en el certificado de la Dirección de Talento Humano de 17 de mayo de 2023, se procedió de conformidad con los procesos y procedimientos adoptados por la entidad, salvaguardando los principios del mérito, la publicidad y el libre acceso al empleo público, de tal forma que la vacante relacionada fue publicada en el mecanismo electrónico definido para la provisión de empleos docentes en provisionalidad, a través de la página web de la Secretaría de Educación del Distrito [www.educacionbogota.edu.co](http://www.educacionbogota.edu.co).

Finalmente, la Resolución 1685 del 24 de mayo de 2023 “por la cual se hace unos nombramientos provisionales en vacante temporal en la Planta e Personal Docente de la Secretaría de Educación del Distrito Encabeza GORDILLO TORRES CLAUDIA PATRICIA finaliza CARO VARGAS VERONICA” dicha vinculación finalizó el día 09 de noviembre de 2023, según radicado I-2023-127899 del Colegio Rural Quiba Alta de la Localidad de Ciudad Bolívar, anexo finalización de labores, así:

Bogotá, D.C., noviembre 14 de 2023

Doctors  
**MARÍA TERESA MENDEZ GRANADOS**  
Jefe Oficina de Personal  
Nivel Central  
Secretaría de Educación Distrital  
Ciudad

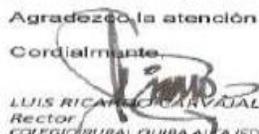
**Asunto:** Finalización Labores Docente CLAUDIA PATRICIA GORDILLO

Cordial saludo.

Hago constar que, la Docente CLAUDIA PATRICIA GORDILLO, identificada con C.C. No. 52828809 laboró en la institución hasta el 09 de noviembre de 2023, teniendo en cuenta la llegada del docente en periodo de prueba; a la fecha se encuentra a Paz y Salvo con el Colegio Rural Quiba Alta IED.

Agradezco la atención prestada.

Cordialmente,

  
**LUIS RICARDO CARVAJAL REYES**  
Rector  
COLEGIO RURAL QUIBA ALTA IED.

Por lo anteriormente expuesto la presente acción de tutela no está llamada a prosperar, pues no existe un derecho fundamental cuyo estado de vulneración sea irremediable o requiera atención inmediata como quiera que de las pruebas allegadas al proceso y las que reposan en esta Entidad, no se logra demostrar lo argumentado en los hechos, de manera que la Secretaría de Educación Distrital no ha vulnerado derecho fundamental alguno en razón a que toda su actuación se ha ajustado a derecho.

Así mismo, tampoco resulta procedente su pretensión de que sea nombrado un docente provisional temporal, en razón que existe una educadora en carrera docente CLAUDIA PATRICIA GORDILLO TORRES como titular del cargo donde se encontraba en traslado por seguridad.

Finalmente, debe anotarse que, en el caso bajo estudio, resulta improcedente la acción impetrada, toda vez que la accionante cuenta con otros mecanismos ordinarios de defensa judicial a los cuales debió acudir previo al ejercicio de la acción de tutela, por ser una acción de ultima ratio.

**DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL SERVICIO CIVIL DISTRITAL (DASCD)**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **NIDIA ROCIO VARGAS**, obrando en calidad de Directora, quien manifiesta que:

El concurso de méritos se constituye como la única forma de ingresar y ascender a la carrera administrativa, mediante el señalamiento de bases o normas claramente definidas en la Ley, en virtud del cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados y evaluados, a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades adquieren el derecho a ser nombradas en un empleo público.

Ahora bien, en línea con lo previsto, es necesario precisar, que el tema que se avoca en esta acción constitucional se relaciona con el tema de desvinculación de una servidora con nombramiento en provisionalidad específicamente, en el empleo de docente provisional que, en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional y el alto tribunal en materia de lo contencioso administrativo, son nombramientos que no gozan de estabilidad, sino por el contrario detentan una estabilidad de tipo precaria, razón por la cual su permanencia cede frente al derecho de la persona que supera las etapas de un concurso de méritos.

En ese orden de ideas, frente al retiro del personal provisional, debe observarse que éste se efectúa a través de acto administrativo fundado en la provisión definitiva del cargo como producto de un concurso de méritos, en el orden previsto en la lista de elegibles, como garantía del derecho fundamental al debido proceso. En ese caso, los servidores públicos que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad tienen derecho a permanecer en el cargo hasta tanto se nombre para desempeñarlo a la persona que ganó el concurso de méritos y que esté en el orden de elegibilidad, o hasta la configuración de algunas de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Sin embargo, en caso que los empleos a proveer se encuentren ocupados por servidores en provisionalidad que cuenten con una situación que conlleve a una especial protección constitucional, por tratarse de mujeres embarazadas o lactantes, personas con discapacidad o enfermedad catastrófica, madres o padres cabezas de familia, prepensionados, o personas amparadas con fuero sindical, se propenderá por prolongar mientras sea legalmente posible su permanencia en el servicio público mediante su vinculación en provisionalidad en otro empleo similar o equivalente al que venía ocupando, que no haya sido convocado a concurso o respecto al cual no se haya configurado lista de elegibles, garantizando en todo caso, el derecho preferencial de encargo que le asiste a quienes ostentan derechos de carrera administrativa.

Sin embargo, en caso que los empleos a proveer se encuentren ocupados por servidores en provisionalidad que cuenten con una situación que conlleve a una especial protección constitucional, por tratarse de mujeres embarazadas o lactantes, personas con discapacidad o enfermedad catastrófica, madres o padres cabezas de familia, prepensionados, o personas amparadas con fuero sindical, se propenderá por prolongar mientras sea legalmente posible su permanencia en el servicio público mediante su vinculación en provisionalidad en otro empleo similar o equivalente al que venía ocupando, que no haya sido convocado a concurso o respecto al cual no se haya configurado lista de elegibles<sup>2</sup>, garantizando en todo caso, el derecho preferencial de encargo que le asiste a quienes ostentan derechos de carrera administrativa.

Obra oficio del rector Luis Ricardo Carvajal Reyes del Colegio Rural Quiba Alta (IED) del 14 de noviembre de 2023 I-2023-127899, en el que le informa

a la doctora María Teresa Méndez Granados, jefe oficina de personal de la Secretaría de Educación Distrital, nivel central, que la accionante Claudia Patricia Gordillo, laboró hasta el 9 de noviembre de 2023 “teniendo en cuenta la llegada del docente en periodo de prueba”.

Obra oficio S-2023-353832 del 23 de noviembre de 2023 de la doctora María Teresa Méndez Granados, jefe oficina de personal de la Secretaría de Educación Distrital, dirigido a la accionante, en la cual le indica que se encuentra inactiva y agrega que: “en lo referente a la solicitud de protección por estabilidad laboral reforzada, es importante que se tenga en cuenta lo indicado en la circular 021 del 28 de septiembre de 2022, en el literal c).

En primer lugar, infiere la accionante que detenta dos calidades de especial protección, como es el de madre cabeza de familia y ser una persona con enfermedad ruinosa, “enfermedad cardiovascular que requieren tratamiento definitivo, continuo y seguimiento médico permanente”, sin embargo, no se adjunta documento que dé prueba de las situaciones particulares referidas y que, aquellas hayan sido comunicadas en su momento a la entidad empleadora, para la adopción de las medidas correspondientes.

En primer lugar, infiere la accionante que detenta dos calidades de especial protección, como es el de madre cabeza de familia y ser una persona con enfermedad ruinosa, “enfermedad cardiovascular que requieren tratamiento definitivo, continuo y seguimiento médico permanente”, sin embargo, no se adjunta documento que dé prueba de las situaciones particulares referidas y que, aquellas hayan sido comunicadas en su momento a la entidad empleadora, para la adopción de las medidas correspondientes.

Este Departamento, no tuvo ni tiene injerencia en las actuaciones en lo indicado en esta tutela, adicionalmente, no tiene la trazabilidad respecto de las actuaciones efectuadas por la entidades a las que acudió la accionante, en tanto, que en esta acción tutelar no adjuntó las pruebas que permitan determinar o dilucidar algún tipo de vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, sino que por el contrario, obedecen a aseveraciones de orden subjetivo relacionadas con su situación actual y las actuaciones realizadas ante la Secretaría Distrital de Educación y sus oficinas ubicadas en la Dirección Local de Ciudad Bolívar.

Finalmente, solicita desvincular del presente trámite al Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital DASCDC, ya que como quedó demostrado, la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales que propugna la accionante CLAUDIA PATRICIA GORDILLO TORRES, lo anterior, sustentando en el claro supuesto de falta de legitimación en la causa por pasiva.

**INSTITUTO DE DIAGNÓSTICO MÉDICO S.A.- IDIME S.A.**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **LIDA YAMILE GONZÁLEZ BOLIVAR**, obrando en calidad de representante legal, quien manifiesta que:

En la presente acción de tutela no se evidencia autorización de servicios dirigida a la entidad y revisado el sistema se observa que la accionante presenta estudios de laboratorio clínico e imagenología en su institución.

Conforme lo anterior, la entidad concluye que no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que permita concluir que la supuesta afectación de los derechos fundamentales es responsabilidad de IDIME S.A., por lo que solicita se desvincule a la entidad del presente trámite tutelar.

**UT SERVISALUD SAN JOSÉ**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **FABIO IVÁN ANDRÉS SERNA MARTÍNEZ**, obrando en calidad de apoderada, quien manifiesta que:

Dentro de los hechos, en ningún momento se acusaron actos vulneratorios por parte de la Unión Temporal Servisalud San José, motivo por el cual se indica que no existe premisa para lo prosperidad de la acción de tutela en contra de la entidad.

Por lo anterior, y al no existir hechos acusados en contra de la vinculada, como tampoco existen pretensiones que puedan ser despachadas por la UT que representa, es claro que hay falta de legitimación en la causa por pasiva y por ende debe declararse la improcedencia de la acción de tutela.

Es importante indicar que son una IPS y fueron contratados por la FIDUPREVISORA SA, quien dado el caso sería la aseguradora de los miembros de este régimen especial, ya que es la que retiene los valores descontados de los docentes del Magisterio, por tal razón es dicha entidad la encargada de generar el informe actualizado de los docentes y beneficiarios activos o retirados.

FIDUPREVISORA S.A. es la única entidad competente para incluir o excluir un afiliado en el Aseguramiento en Salud del régimen exceptuado del Magisterio y, por tanto, con competencia para decidir por que ciudadanos responde el FNPSM, de acuerdo con las normas legales y los acuerdos del CDFNPSM sobre cobertura de beneficiarios del Régimen.

**MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **WALTER EPIFANIO ASPPRILLA CACERES**, obrando en calidad de apoderado, quien manifiesta que:

El Ministerio de Educación Nacional en cumplimiento del artículo 2.4.6.3.8 del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, adicionado por el artículo 1° del Decreto 490 de 2016, expidió la Resolución No. 00253 de 2019, modificada por la Resolución No. 003842 del 18 marzo 2022, esto es, el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes y del Sistema Especial de Carrera Docente.

En el precitado manual se estableció las funciones y competencias laborales de los empleos públicos del sector docente, así como los requisitos mínimos de formación académica, experiencia y demás competencias exigidas para la provisión de dichos cargos y su desempeño.

Frente a los hechos debemos manifestar que la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) en el marco de sus competencias dio apertura a las Convocatorias Nos. 2150 a 2237 de 2021 – directivos docentes y docentes, estableciendo las condiciones específicas de las diferentes etapas del proceso de selección, así las cosas, mediante Acuerdo “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación –Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes”.

Ahora bien, en atención a lo dispuesto por la Ley 909 de 2004 y las demás normas que la reglamentan o adicionan, se encuentra que el nombramiento provisional docente es de carácter transitorio y procede para proveer un

empleo de carrera con el educador que cumplan con los requisitos y el perfil para ser nombrado, concluyendo que, es competencia del nominador.

Así las cosas, como se puede evidenciar, los nombramientos en provisional son temporales; por lo tanto, están condicionados al Proceso de Selección y en virtud de ello dichas plazas deben ser provistas en el momento en que se emitan las listas de elegibles.

El ordenamiento jurídico ha previsto como una de las formas de provisión de los empleos de carrera administrativa, el nombramiento en provisionalidad, que consiste en la designación transitoria de una persona en un empleo de carrera vacante temporal o definitivamente, siempre que el empleado reúna los requisitos para desempeñarlo.

Para las vacancias definitivas la extensión máxima del nombramiento provisional se dará hasta tanto se provea el respectivo empleo a través de un concurso de méritos o según la prioridad en la provisión de vacantes definitivas de los directivos docentes y docentes con derechos de carrera administrativa, así: (i) Reintegro por orden judicial, (ii) Traslado por amenazas o reubicación por razones de seguridad ordenada por la CNSC, (iii) reincorporación ordenada por la CNSC, (iv) Traslado de educadores por procesos ordinarios o no ordinarios y (v) el nombramiento en período de prueba, de acuerdo con el orden de mérito, por utilización de lista de elegibles.

Debe tomarse en cuenta que los nombramientos provisionales no impiden que se implementen los órdenes de provisión de vacantes definitivas definidos en el artículo 2.4.6.3.9. del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015 adicionado por el Decreto 490 de 2016, enunciado en el párrafo anterior, pues, la misma naturaleza transitoria hace que se condicione su existencia hasta tanto opere alguno de los órdenes de provisión definitiva de un cargo de docente o de directivo docente, o cualquier otro motivo legítimo que cause la remoción.

Así pues, respecto a la desvinculación de los servidores que se encuentran en provisionalidad, la Corte Constitucional se ha pronunciado señalando que la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de educadores, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

En este punto, es importante reiterar que, los educadores nombrados en provisionalidad en empleos de carrera docente no tienen las garantías que de ella se derivan, en razón a que no han superado las etapas para proveer un empleo en forma definitiva (por concurso de méritos), pues conforme lo prescribe el artículo 125 constitucional, el proceso de selección de personal mediante concurso de méritos es el único mecanismo para acceder con vocación de permanencia y de manera definitiva a un empleo de carrera administrativa.

Entonces, si bien es cierto que los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, poniendo de presente que este ministerio no es el competente de certificar el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva, esta situación es exclusiva en la autoridad nominadora, es decir, para el caso sub examine, en el Secretario de Educación, si dicha función fue delegada y no se encuentra en este Ministerio, razón por la cual se evidencia una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, no existe una conexión fáctica – jurídica entre el objeto de amparo de tutela con el accionado ministerio.

Adicionalmente, se indica que, el Ministerio de Educación no tiene competencia para pronunciarse de fondo sobre el asunto, ni mucho menos tiene que ver con la presunta violación de derechos fundamentales que se le imputa a la Secretaría de Educación Municipal.

Además, téngase en cuenta que la parte accionante al encontrarse en una modalidad de vinculación temporal no goza de una estabilidad laboral reforzada, de la que si se predica para los servidores públicos con derechos de carrera; por ende, su vinculación se mantendrá hasta que el docente con derechos de carrera o el docente nombrado en período de prueba asuma las funciones del cargo.

Para el caso concreto, aunque la parte accionante alega cumplir con los requisitos para ser considerada MADRE CABEZA DE FAMILIA, no sería posible acceder a las pretensiones, toda vez que, los concursos para proveer los empleos públicos son abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos. En ese entendido, es menester que las personas vinculadas con el Estado mediante nombramiento provisional que deseen acceder a un empleo público de carrera administrativa en propiedad participen en los concursos de méritos abiertos en los cuales podrán competir en igualdad de condiciones y de esa forma garantizar los criterios de mérito que constituyen uno de los pilares fundamentales del Estado.

Así las cosas, se solicita que la decisión de la presente sea desvincular a este Ministerio, de la presente acción constitucional.

**FIDUPREVISORA S.A.**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, se notificó a la citada entidad, sin embargo, esta permaneció silente.

### **TRÁMITE PROCESAL**

La mencionada acción fue admitida por auto del doce (12) de diciembre de 2023, en el que se ordenó la notificación a la entidad accionada y se le concedió el termino perentorio de un (1) día, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES :**

1.- Ha de partir el Despacho por admitir su competencia para conocer el presente asunto, conforme lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 8 del Decreto 306 de 1992.

2.- La figura de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política fue instituida con el fin que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en todo momento y en cualquier lugar, la protección inmediata de derechos fundamentales de rango constitucional, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando se consideren conculcados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una

autoridad pública o determinados particulares. Esta acción es de naturaleza residual, es decir que no siempre que una conducta transgreda o ponga en riesgo garantías fundamentales es factible acceder a la tutela pues requiriese además, para lograr el restablecimiento o protección de estas, que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.- El Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6º, establece las circunstancias que hacen improcedente la tutela, entre ellas, según voces del numeral 1º:

“...cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales (...); exigencia según la cual a estos se debe recurrir “pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales...”<sup>1</sup>

Pese a lo anterior, la existencia de otro medio judicial no hace per se improcedente la intervención del juez de tutela, pues la jurisprudencia ha fijado dos excepciones, a saber: i) que los medios alternos con los que cuenta el interesado no sean idóneos, ni de comprobada eficacia que detengan de manera inmediata la posible vulneración y; ii) que existiendo otros medios de defensa judicial, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De ahí que es dable indicar que la acción de tutela exige la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos e instancias que el afectado hubiere tenido a su alcance para solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, porque de lo contrario, se hace inminente su declaratoria de improcedencia, así lo ha reiterado la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional.

En relación con el mecanismo ordinario idóneo previsto por el ordenamiento jurídico, ha sostenido la jurisprudencia que este debe ofrecer la misma protección oportuna de los derechos fundamentales a la que se obtendría a través de la acción de tutela.

4.- Claro lo anterior, se encuentra que las exigencias de la petitum se centran en que se ordene al COLEGIO RURAL QUIBA ALTA SEDE A, DIRECCIÓN LOCAL DE EDUCACIÓN, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, proveer los mecanismos que le garanticen su continuidad laboral, vinculándola nuevamente en un cargo como el que venía desempeñando o equivalente, toda vez que aduce goza de estabilidad laboral reforzada al ser madre cabeza de familia.

Conforme a lo anterior, este Despacho se centrará a analizar los siguientes puntos a fin de determinar si le asiste la razón o no a la actora en reclamar los derechos aquí conculcados, así:

- i) La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa.
- ii) Procedencia de la acción de tutela en asuntos laborales.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-406 de 2005.

**5.- LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD QUE DESEMPEÑAN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.** Nuestra H. Corte Constitucional respecto a este tema preciso en Sentencia T- 063 de 2022 que:

Los titulares de la estabilidad laboral reforzada, tal como lo ha sostenido la Corte, son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, así como aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que dicha limitación hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997, a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez.

Tratándose de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que “la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.” Sobre este punto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte señaló que: “la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.”

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

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

en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

De la anterior cita jurisprudencial se desprende que los servidores públicos que estén nombrados en provisionalidad poseen una estabilidad laboral reforzada relativa, pues no se puede desconocer el hecho de que aquellos ciudadanos que concursaron y aprobaron todas las etapas para proveer un cargo en carrera poseen iguales derechos que aquellos que no concursaron o no aprobaron la totalidad de los concursos de mérito, como quiera que de desconocer los derechos de las personas que participaron y aprobaron el concurso de méritos sería ir en contravía de lo establecido en nuestra carta magna, máxime cuando se insiste las personas nombradas en provisionalidad cuentan con una estabilidad laboral relativa mas no absoluta conforme fuere explicado en incisos anteriores.

**6.- RESPECTO A LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN ASUNTOS LABORALES**, bueno es recordar que esta acción constitucional, en principio, no puede ser utilizada para ventilar controversias de carácter laboral y económico dentro de la relación obrero patronal, pues sobre el particular la Corte Constitucional ha sostenido:

“[l]a acción de tutela no procede para la solución de controversias jurídicas producidas dentro del ámbito de las relaciones laborales, ya sea por virtud de un contrato de trabajo o por una vinculación legal y reglamentaria, como tampoco para buscar el reintegro o alcanzar el pago de acreencias laborales. La improcedencia generalizada se explica, por la existencia de procedimientos, en las leyes laborales, que han demostrado su eficacia para la protección de los derechos de los trabajadores, con sujeción a los derechos constitucionales de las partes y de terceros, entre otras condiciones, porque permiten al juzgador, mediante pruebas practicadas con pleno respeto del derecho de contradicción, adquirir certeza respecto de los hechos y tomar decisiones debidamente fundamentadas. Así, en principio, las reclamaciones derivadas de contratos laborales, la competencia para dirimir tales conflictos está radicada en la jurisdicción ordinaria, tal como lo establecen los artículos 2º y 3º del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal de la misma especialidad, modificado por la Ley 362 de 1997”. [T-087 de 2006].

Con todo, esa misma jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que la tutela es un mecanismo de protección idóneo, si lo que se pretende es el reclamo de la trasgresión del derecho a la estabilidad laboral reforzada en trabajadores en condiciones de vulnerabilidad:

“Si bien la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral, en algunos casos, como por ejemplo cuando el titular del derecho encuentre protección relativa a la estabilidad laboral reforzada, este trámite se convierte, transitoria o definitivamente, en el mecanismo más adecuado de protección del derecho. Al adquirir dicha connotación, reemplaza los mecanismos ordinarios permitiendo solicitar el reintegro de las personas que se enmarcan en tales condiciones.” [T-098 de 2015].

Y sobre, tales condiciones, la jurisprudencia ha sostenido:

“La figura, “estabilidad laboral reforzada” ampara usualmente a mujeres embarazadas y en estado de lactancia, trabajadores con fuero sindical y personas con discapacidad. De acuerdo con la sentencia T-002 de 2011, en el caso de las últimas la mencionada figura es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral.” Adicionalmente, la Corte

estableció a través de la sentencia T-1040 de 2001 que la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad”. [T-098 de 2015].

De otra parte, la Corte Constitucional en Sentencia T 009 de 2008, respecto a la acción de tutela para lograr el reintegro a una persona despedida, señaló:

“No obstante, la jurisprudencia ha admitido que la tutela puede proceder para ordenar el reintegro, de manera excepcional, cuando se verifica la existencia de un perjuicio irremediable. En esos casos, el juez de tutela está habilitado para conceder la protección de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta inoperante asistir al debate ante la jurisdicción laboral, o transitoria, cuando el asunto objeto de discusión puede ser discutido en última instancia ante la jurisdicción laboral. Para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio de protección se requiere, de cualquier manera, que los medios ordinarios resulten inoficiosos, es decir que no sean idóneos para enfrentar la vulneración del derecho fundamental. Por supuesto, esta idoneidad del medio ordinario de defensa debe evaluarse en cada caso -para el asunto concreto que se estudia- pues la irremediabilidad del perjuicio que enfrenta el derecho fundamental depende siempre de las circunstancias particulares de la amenaza.

Con todo, pese a que el estudio del perjuicio irremediable es un asunto factual, derivado de los hechos del proceso en cuestión, la jurisprudencia constitucional ha establecido ciertos criterios de definición que le dan al juez de tutela herramientas para identificar la existencia de la figura. A grandes rasgos, la jurisprudencia pertinente ha dicho que un perjuicio es irremediable cuando se cierne sobre un derecho fundamental de manera grave y urgente, y requiere de la adopción de medidas impostergables.”

En la Sentencia T- 742 de 2011, precisó la Corte:

“La sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela, porque como se dijo, el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales. En ese orden de ideas, si el juez constitucional constata que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados, - al no asegurar, por ejemplo, la eficacia necesaria para su defensa real -, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo la procedencia en estas circunstancias, de la acción de tutela”.

7.- Expuestos los anteriores puntos, este Fallador de lo constitucional encuentra que, no es posible a través de sede de Tutela, ordenar el reintegro del cargo que estaba ocupando la señora CLAUDIA, como quiera que la discusión de su restitución laboral debe ser surtida ante el Juez natural que en línea es el llamado a resolver estas situaciones derivadas de relaciones laborales.

9.- De otro lado, también se observa que la actora si no estaba de acuerdo con el acto administrativo mediante el cual la nombraron en provisionalidad hasta el 9 de noviembre del hogaño (Resolución 1685 del 24 de mayo de 2023), podía atacar tal decisión con la jurisdicción contencioso administrativa (atendiendo lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011), específicamente, a través del mecanismo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio dispuesto para discutir sobre los

quebrantamientos que se atribuyen a las actuaciones administrativas, máxime que *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”*<sup>2</sup> y adicionalmente, permite la solicitud de suspensión provisional del acto al que se endilga la configuración del perjuicio, petición que puede deprecarse incluso desde la admisión de la demanda, aún más, reunidos los requisitos específicos contemplados en la norma referenciada puede haber lugar a la suspensión del procedimiento administrativo, lo que convierte ese medio (ordinario) en pronto e idóneo para lo pretendido. Pero tal situación, aun brilla por su ausencia y tal negligencia tampoco permite que la presente acción de amparo en esta oportunidad salga avante como lo pretende la señora CLAUDIA PATRICIA, al acudir a esta instancia, enlistar una serie de supuestos derechos fundamentales trasgredidos y no activar ningún procedimiento judicial previo para tan siquiera considerar de manera transitoria este trámite que por su naturaleza es residual, preferente y sumario.

Sumado a ello, se tiene que la tutelante conocía perfectamente la resolución mediante la cual la nombraron en provisionalidad y no manifestó oposición alguna, pues téngase en cuenta que al estar ella nombrada en provisionalidad claro es que se encontraba ocupando un cargo de manera transitoria y no es permisible en este escenario constitucional que la actora pretenda su reintegro laboral, aún cuando se reitera, ella conocía perfectamente hasta que fecha podía ejercer el cargo para el que la nombraron, sin que existiera una desvinculación sin justa causa o una arbitrariedad por parte de las entidades accionadas que merezcan reparo alguno por parte de esta judicatura.

9- Finalmente, no se instauró como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues en este caso no se reúnen los presupuestos establecidos para el efecto como son:

*“i.- Ciertamente e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos; ii.- 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; iii.- 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, sin contar que cuenta con otros mecanismos en sede judicial para atacar su contenido”*

Nótese que la accionante no pueden pretender que por este medio se le reconozca unos derechos laborales que se adquieren por condiciones especiales establecidas por el legislador, pues ello no la exime de iniciar las acciones tendientes a restablecer sus derechos ante la jurisdicción pertinente, especialmente cuando no lograron demostrar la afectación de derechos fundamentales que justifiquen la protección reclamada por esta vía, ni mucho menos que se conceda como mecanismo transitorio, al no advertirse la inminente gravedad de un perjuicio que afecte de manera irremediable sus garantías fundamentales.

De otro lado, también se echa de menos prueba si quiera sumaria de que la accionante ostente la calidad de madre cabeza de familia y que sea la única que provee a sus hijos y si requiere de la contribución del progenitor de sus hijos, también cuenta con los mecanismos legales efectivos dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico para reclamar alimentos para los niños, toda vez que es una obligación que no solo recae en cabeza de un solo progenitor, sino que es responsabilidad de ambos padres asumir los gastos

---

<sup>2</sup> artículo 138, Ley 1437 de 2011.

de manutención de sus hijos, para garantizarles el sano e integral crecimiento al que tienen derecho. Además, porque a pesar de la informalidad que caracteriza la acción de tutela, y aunque la carga de la prueba no sea tan rigurosa como en los procedimientos ordinarios, ello no implica que el Juez Constitucional pueda amparar derechos sin que la afectación se demuestre mínimamente.

En consecuencia, la improcedencia de la presente acción de tutela no solo surge del desconocimiento del principio de subsidiariedad que caracteriza este escenario constitucional de protección de derechos fundamentales, en tanto existen otras vías judiciales, sino también por la ausencia de demostración de la existencia de un perjuicio irremediable que afecte sus derechos fundamentales, ya que, el Juez Constitucional no puede irrumpir en la esfera de los trámites ordinarios para sustraer competencias que ni la Constitución, ni la legislación le han conferido, razón por la cual no hay lugar a acceder a tales pretensiones, en tanto la acción de tutela no es un medio para sustituir los procedimientos respectivos o alterar competencias de las Entidades.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** lo aquí resuelto a la accionante y a las entidades accionadas por el medio más expedito y eficaz, según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: REMITIR** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de no impugnarse esta sentencia (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**  
**La Juez,**

**GLORIA VEGA FLAUTERO**

YPEM

Firmado Por:  
Gloria Vega Flautero

**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**De 033 Familia**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **391aa6878f68b4fa68731a46cc0056a559ba9f99e6571ebd4239b6f25837cb54**

Documento generado en 19/12/2023 04:32:26 PM

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