

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE CALI

SENTENCIA No. 069

Santiago de Cali, dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020).-

PROCESO: Acción de Tutela
ACCIONANTE: **DOLLY JABET CALDONO RUALES CC. 31.575.214**
ACCIONADO: GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA – DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
RADICADO: 2020-00198-00

Agotado el trámite de la instancia se procede a dictar sentencia.

ANTECEDENTES

La señora DOLLY JABET CALDONO RUALES, pretende que se amparen sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, y seguridad social, presuntamente conculcados por el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA. En consecuencia, solicita que se ordene a la entidad accionada, disponer su reintegro en el cargo de docente de la Institución Educativa el Palmar.

Como fundamento de sus pretensiones, la accionante manifiesta que el 25 de julio de 2018, fue nombrada en provisionalidad, en el cargo de docente de la Institución Educativa el Palmar del municipio de Dagua, y que en vigencia de la emergencia sanitaria decretada por el Covid-19, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, expidió el Decreto No. 1-3-0750 del 15 de abril de 2020, mediante el cual, dio por terminado su nombramiento en provisionalidad, y ordenó al señor SANTIAGO OLMEDO CHAVES BURBANO, reasumir su cargo. Lo anterior, sin tener en cuenta que ostenta la condición de madre cabeza de familia, dado que su esposo falleció y debe responder económicamente por su hija menor de edad.

En ese orden, asegura que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales al dar por terminado su nombramiento en provisionalidad, sin tener en cuenta la prohibición de despido en vigencia de la emergencia sanitaria, y su condición de madre cabeza de familia.

Trámite procesal.

Mediante auto No. 949 del 5 de mayo de 2020, se admitió la acción de tutela instaurada contra la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA – DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, y se vinculó al trámite al señor SANTIAGO OLMEDO CHÁVEZ BURBANO, a la INSTITUCIÓN EDUCATIVA EL PALMAR DE DAGUA, GRUPO DE APOYO A LA GESTIÓN EDUCATIVA MUNICIPAL No. 1 sede CALI, a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, a la SUBSECRETARÍA ADMINISTRATIVA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA y a la JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA; entidades notificadas mediante oficio No. 672 de mayo 5 de 2020.

Intervención de la parte accionada y los vinculados.

La **GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA**, indicó que mediante el Decreto 1.3.0939 del 25 de julio de 2018, la accionante fue nombrada en provisionalidad en el cargo de docente, durante la comisión del docente titular SANTIAGO OLMEDO CHAVES BURBANO, y que como la condición resolutoria del nombramiento de la actora se cumplió por haberse terminado el encargo del docente titular, su nombramiento en provisionalidad se dio por terminado. Asegura, que el término de los nombramientos provisionales para la vacancia temporal es hasta la finalización de la situación administrativa que le dio origen a la misma, sin que la norma señale prórroga alguna, situación de la cual era consciente la accionante, por lo que debe declararse improcedente la petición de amparo.

El señor **SANTIAGO OLMEDO CHAVES BURBANO**, arguye que fue nombrado en propiedad en el cargo de docente de aula de la Institución Educativa El Palmar, sede Jesús de la Buena Esperanza, el 12 septiembre de 1994; que mediante el Decreto 1-3-0879 del 13 de julio de 2018, fue nombrado en encargo como Coordinador de la Institución Educativa El Palmar, pero como quiera que el encargo se dio por finalizado, debió reintegrarse a su puesto como docente, sin que hubiere vulnerado algún derecho fundamental de la accionante.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

El problema jurídico puesto a consideración del Despacho, consiste en determinar, a la luz de los criterios legales y la jurisprudencia constitucional, si hay lugar a ordenar a la entidad accionada, que disponga el reintegro de la señora DOLLY JABET CALDONO al cargo de docente de la Institución Educativa el Palmar. Para resolver, se hará una breve referencia al marco normativo y jurisprudencial sobre la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que desvinculan a funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, para luego en el caso concreto entrar al análisis de lo pedido.

Sobre la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que desvinculan a funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional refirió en la sentencia T- 373 de 2017, lo siguiente:

“Así, entonces, la jurisprudencia constitucional ha entendido que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual desplaza a la acción de tutela.

No obstante, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.¹

¹ Sobre este punto ha dicho la Corte: “[...] como regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues en el ordenamiento jurídico está prevista la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, luego existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz que excluye la prevista en el artículo 86 Constitucional. No obstante la Corte ha manifestado que, excepcionalmente ante un perjuicio

Ha señalado igualmente la jurisprudencia de esta Corte, que si bien los actos administrativos que desvinculan a una persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, requieren de su respectiva motivación para garantizar el derecho al debido proceso, esto no significa que quienes han sido nombrados en provisionalidad ostentan la misma estabilidad laboral de quien se encuentra en el sistema de carrera por haber accedido al cargo por concurso de méritos.

Sin embargo, esta Corte ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia,² quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.³

Sobre la estabilidad laboral y trato preferencial de servidores públicos que ostenten condiciones especiales, nombrados en provisionalidad, en sentencia T- 096 de 2018, la Corte Constitucional señaló:

En síntesis, a los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho a la estabilidad propio de quien accede a la función pública por medio de un concurso de méritos. Sin embargo, sí gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, conforme a la cual, su retiro solo procederá por razones objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer la vacante que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente las etapas de un proceso de selección e integre el registro de elegibles, dada la prevalencia del mérito como presupuesto ineludible para el acceso y permanencia en la carrera administrativa.

En el caso de sujetos de especial protección constitucional, como lo son quienes se encuentran en condición de discapacidad o padecen grave enfermedad, cuando surja la obligación de nombrar en sus cargos a los elegibles de un concurso de méritos, la entidad nominadora deberá, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 2º y 13 de la Constitución Política y a los precedentes constitucionales, prodigarles un trato preferencial, en el sentido de adoptar las medidas necesarias para que sean los últimos en ser desvinculados del servicio público y, en el evento en que existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a los que venían ocupando, nombrarlos en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. De no ser posible esta última solución, siempre que la situación de debilidad manifiesta se derive de una grave afectación de salud, habrá de mantenerse su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud hasta que finalicen los tratamientos médicos necesarios para su recuperación o dicha obligación sea asumida por otro empleador”.

irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante”. Sentencia T-016 de 2008 MP Mauricio González Cuervo.

² En cuanto a los padres y madres cabeza de familia, en la sentencia SU-446 de 2011, la Sala Plena de esta Corte sostuvo que aun cuando esta clase de personas no ostenten dicha vinculación en la rama ejecutiva del poder público y por ello, en principio, no se obliguen por el programa de renovación de la administración pública regulada en la Ley 790 de 2002, razones de igualdad material ligadas íntimamente con el Estado Social de Derecho que nos rige, imponen a las autoridades especial atención y cuidado y en consecuencia la adopción de las citadas medidas de orden positivo.

³ Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011 en la cual la Corte no amparó los derechos de las personas que ocupaban cargos en provisionalidad, en situación de debilidad manifiesta y que habían sido reemplazados por empleados de carrera en la Fiscalía de General de la Nación. Aun así, en dicha ocasión la Corporación planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.

Caso Concreto

Antes de desatar esta causa habrá de decirse, respecto a los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela que: 1. la presente acción constitucional fue instaurada solicitando la protección inmediata de los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social; 2. Que existe tanto legitimación en la causa por activa como por pasiva, como quiera que se observa que la titular del derecho promueve su defensa en nombre propio, y se encuentra dirigida contra de la GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, entidad a la que se endilga la vulneración de derechos fundamentales, 3. También se cumple con el requisito de inmediatez toda vez que la acción se presenta en término.

Sentado lo anterior, advierte el Despacho que lo que pretende la señora DOLLY JABET CALDONO RUALES, es que se ordene a la entidad accionada, disponer su reintegro al cargo de docente en la Institución Educativa el Palmar del municipio de Dagua; cargo que venía desempeñando en provisionalidad desde el 25 de julio de 2018.

Obra en el plenario, el Decreto No. 1-3-0-750 del 15 de abril de 2020, por medio del cual la GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, dio por terminado el nombramiento provisional en vacancia temporal efectuado a la señora DOLLY JABET CALDONO RUALES, toda vez que se ordenó al titular del cargo desempeñado por la actora, reintegrarse a su puesto de trabajo.

En ese orden, advierte el Despacho que la desvinculación de la accionante, obedeció en principio a una causa objetiva, como lo es el reintegro de la persona que ostenta la titularidad del cargo en propiedad, de ahí que prima facie, no luce caprichosa o arbitraria la actuación de la entidad accionada, pues de conformidad con el Decreto 490 de 2016 “... *El nombramiento provisional en una vacante temporal será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa que generó dicha vacancia. Este tipo de nombramiento también terminará cuando el docente titular renuncie a la situación administrativa que lo separó temporalmente del cargo y se reintegre al mismo.*”

Ahora, aun cuando la accionante alude a su condición de madre cabeza de familia para sustentar la procedencia de la acción de tutela, hay que decir que según jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional “(...) *La condición de madre cabeza de familia requiere la **confluencia** de los siguientes elementos, a saber: (i) que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar; (ii) que la **responsabilidad exclusiva** de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista **una auténtica sustracción de los deberes legales** de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; y (iv) **que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.** (...)”⁴; condición que no cumple la accionante, pues aunque acreditó que tiene un hijo menor de edad, y que el padre de éste murió, no probó que existiera una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.*

En la misma línea de pensamiento, ha señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia que “**las madres cabeza de familia** o los pre pensionados, **deben mantenerse en el empleo siempre y cuando no exista una causal que justifique la desincorporación**, pues la estabilidad laboral reforzada no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a

⁴ Sentencia T-085 de 2018

cargo del trabajador, que lo proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en contra de aquel **o en un obstáculo que impida avanzar los procesos de selección guiados por el principio del mérito**⁵

Así las cosas, la tutela se habrá de negar por incumplirse con el requisito de subsidiaridad, al no encontrarse acreditado los supuestos jurisprudenciales establecidos para la estabilidad laboral reforzada por la condición de madre cabeza de familia, y en consecuencia, la accionante deberá agotar los mecanismos ordinarios de defensa judicial para controvertir el acto administrativo que dio por terminado su nombramiento en provisionalidad.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Noveno Civil Municipal de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la acción de tutela presentada por la señora DOLLY JABET CALDONO RUALES identificada con cédula de ciudadanía No. 31.575.214, contra el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: En caso de no ser impugnado el fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional.

CUARTO: OBEDECER y CUMPLIR con lo dispuesto por el superior en caso de que el fallo fuere impugnado. Excluido de Revisión por la Honorable Corte Constitucional, **ARCHIVAR** el expediente cancelando la radicación en los libros respectivos.

Notifíquese y cúmplase.

ORIGINAL FIRMADO

LINA MARITZA MUÑOZ ARENAS
Juez

vaqp

⁵ CSJ STC14025-2017, 8 de septiembre de 2017, rad. 76111-22-13-000-2017-00179-01, M.P Dr. Luis Alonso Rico Puerta.