



PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA.
ACCIONANTE: NELSI EMILSE FONSECA ZABALETA
ACCIONADO: MUNICIPIO DE MALAMBO (ATLÁNTICO).
RADICACIÓN: 084334089002-2024-00073-00.
DERECHO: DEBIDO PROCESO, TRABAJO, MÍNIMO VITAL.

JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO

Trece (13) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y mínimo vital, en los siguientes términos.

I. ANTECEDENTES

La accionante manifestó que mediante resolución No. 0297 de fecha 20 de junio 2017 fue nombrada en provisionalidad en una vacante temporal de la planta global de cargos de la secretaria de educación municipal de Malambo.

Que, el mencionado nombramiento se dio en reemplazo de la docente Lisbeth Amparo Candanoza Palma, identificada con cédula de ciudadanía 32.611.784, a partir del 27 de junio del 2017, cuya fuente de financiación fue la disponibilidad presupuestal de la docente titular Diana Isabel Coronado Lebolo, identificada con cédula de ciudadanía: 32.671.923, a quien se le concedió el encargo como coordinadora.

Indicó que, en virtud de dicho nombramiento inició labores en la Institución Educativa Nuestra Señora De La Candelaria en el municipio de Malambo Atlántico a partir del día 27 de junio de 2017, las cuales se extendieron por un periodo de 6 años 4 meses y 20 días con ocasión de mi desvinculación el día 16 de noviembre de 2023.

Arguye que, el día 16 de noviembre de 2023 fue notificada a través de correo electrónico de su desvinculación laboral mediante comunicación de la misma fecha, en cual se indicó que debía dirigirse a las instalaciones de la Secretaría de Educación del Municipio de Malambo el 21 de noviembre de 2023 a las 10:00 a.m., para realizar los trámites pertinentes a la desvinculación.

Que, el día 16 de noviembre de 2023, se dirigió a las instalaciones de la Secretaría de Educación del Municipio de Malambo donde fue notificada de manera presencial del decreto Nro. 900 de fecha 2 de noviembre de 2023, notificación 17 de noviembre de 2023, por medio de la cual quedaba desvinculada de la institución Educativa Nuestra Señora de la Candelaria a partir del 21 de noviembre de 2023.

Explicó que, el motivo argumentado para su desvinculación fue que a la docente a la cual venía reemplazando en provisionalidad se le dio por terminado el encargo que venía desempeñando como coordinadora y por tanto debía regresar a su cargo base como docente en propiedad, sin embargo, la docente DIANA ISABEL CORONADO LEBOLO no regresó a su cargo de docente de aula en la Institución Educativa Nuestra Señora de



la Candelaria en Malambo, porque inmediatamente fue nombrada en periodo de prueba en el cargo de COORDINADORA de la misma institución en virtud del concurso docente realizado en el cual concursó y ganó la plaza que venía desempeñando en encargo como coordinadora.

Declaró que, fue desvinculada aun cuando la plaza quedaba vacante pues la profesora a quién correspondía la docente Diana Isabel Coronado Lebolo, fue nombrada en periodo de prueba en su nuevo cargo de coordinadora de la misma institución, para en su lugar ser reemplazada por otra docente nombrada en provisionalidad, la señora Dollys Yerlys Gómez Rodríguez.

Expresó que la plaza de Coordinadora Grado 14 de la Institución Educativa Nuestra Señora de la Candelaria fue ofertada en OPEC para proveer cargos de docentes y directivos docentes convocada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la cual fue ganada por la docente DIANA ISABEL CORONADO LEBOLO, en cuyo cargo fue nombrada en periodo de prueba, su plaza de docente de aula que ella venía desempeñando, fue provista en provisionalidad con la docente Dollys Yerlys Gómez Rodríguez, desconociendo el derecho preferente, toda vez que dicho cargo lo venía desempeñando también en provisionalidad.

Que, como consecuencia de la continuidad de dicha vacancia, le asistía un mejor derecho para continuar ejerciendo dicho cargo por el tiempo que dure el periodo de prueba de la docente Coronado Lebolo y no ser provisto en provisionalidad por otra docente, vulnerándole derechos fundamentales, toda vez que reúne todos los requisitos para ejercer en provisionalidad dicho cargo.

También, señaló que además de docente y estar ejerciendo el cargo de docente de aula del cual era titular la docente Diana Isabel Coronado Lebolo, aportó historia clínica con diagnóstico Isquemia cerebral transitoria - ACV Transitorio mediante escrito de fecha 28 de septiembre de 2023, del cual venía recibiendo tratamiento y que para la fecha de desvinculación se me habían ordenado la realización de varias sesiones de terapias.

Por último, que la plaza de Coordinadora Grado 14 de la institución educativa Nuestra Señora de la Candelaria fue ofertada en OPEC para proveer cargos de docentes y directivos docentes convocada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, y el cargo de docente de aula del cual es titular la DIANA ISABEL CORONADO LEBOLO, no fue convocado a concurso de méritos.

II. PRETENSIONES

La parte actora pretende que el Juez de tutela, ampare los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo, mérito y al mínimo vital y en consecuencia se ordene a la accionada MUNICIPIO DE MALAMBO:

- Reintegrarla al cargo docente en provisionalidad o en un cargo equivalente o superior al mismo en la misma dependencia u otra dependencia, que venía desempeñado en la Institución Educativa Nuestra Señora de la Candelaria.
- Se ordene el pago de todos los salarios, prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de mi desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrada.



III. ACTUACIONES PROCESALES

La presente acción de tutela correspondió por reparto a este Despacho y fue radicada bajo el No. 08433-40-89-002-2024-00073-00. Posteriormente, mediante auto del veintiocho (28) de febrero de 2024, este Juzgado, procedió a admitir la acción constitucional, en contra del MUNICIPIO DE MALAMBO (ATLÁNTICO), otorgándole a la accionada el término perentorio de veinticuatro (24) horas, para rendir informe sobre los hechos que son materia del presente trámite.

Por otro lado, se ordenó vincular al presente trámite constitucional a la señora LISBETH AMPARO CANDANOZA PALMA, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.611.784, DIANA ISABEL CORONADO LEBOLO, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.671.923, INSTITUCIÓN EDUCATIVA NUESTRA SEÑORA DE LA CANDELARIA, señora DOLLYS YERLYS GÓMEZ RODRÍGUEZ y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

IV. CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

- **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.**

Rindió el informe solicitado, manifestando que no es la competente para administrar la planta de personal docente, pues esta situación es exclusiva en la autoridad nominadora, es decir, para el caso sub examine, en el Secretario de Educación, si dicha función 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.

Indicó que, el nombramiento provisional es una forma de proveer transitoriamente empleos docentes y, tratándose de vacantes definitivas, este será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.

Así mismo, respecto a la desvinculación de los servidores que se encuentran en provisionalidad, rotuló que 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.

Indicó que procedió a consultar el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, con el número de cedula de ciudadanía No. 32731018 y se



encontró que el accionante se inscribió en el proceso de selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 3076 de 2022, al empleo identificado con el código de OPEC 182512, denominado DOCENTE DE PRIMARIA, en la Secretaría de Educación Municipio de Malambo_No_Rural; sin embargo, no superó las pruebas de aptitudes y competencias básicas debido a que obtuvo 51.69 puntos de 60 aprobatorios; por lo tanto, fue eliminado del proceso de selección, como se evidencia a continuación:

Sumatoria de puntajes obtenidos en el concurso

Prueba	Puntaje aprobatorio	Resultado parcial	Ponderación
Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas, Docentes de aula - NO RURAL	60.0	51.69	65
Prueba Psicotécnica - Docentes de aula	No aplica	43.18	10

1 - 2 de 2 resultados << < 1 > >>

Resultado total: Resultado total:

En virtud de lo expuesto se denota la mala fe de la accionante, debido a que en su momento decidió inscribirse al proceso de selección, al cual no hace referencia en el escrito de tutela; y, ahora que no superó las pruebas escritas y fue excluida del mismo, decide solicitar la exclusión de la vacante, tratando de perjudicar a todos los aspirantes que sí aprobaron las pruebas escritas y se encuentran en lista de elegibles o nombrados en periodo de prueba. Adicional, ella participó en igual de condiciones que los aspirantes que si atinaron las respuestas correctas de la prueba escrita, pero con su actuar en la presente acción de tutela busca sacar una ventaja y un provecho sobre los demás elegibles que conforman la lista de elegibles.

Así las cosas, se vislumbra que no ha existido vulneración a la igualdad, cuando lo que pretende la tutelante es todo lo contrario, intentar por un medio no idóneo, cambiar las reglas bajo las cuales se debe regir el mismo proceso de selección por méritos, pasando por alto el Decreto que reglamenta el concurso de méritos para directivos docentes y docentes, al igual que el Acuerdo del Proceso de Selección y su Anexo.

En este punto es necesario advertir que una decisión judicial diferente a la tomada dentro del proceso de selección vulneraría los derechos de igualdad, y debido proceso de los aspirantes que continúan en el proceso, porque se le estaría otorgando una preferencia a la tutelante, además sería establecer una excepción en este caso particular, dejando por fuera a quien por mérito obtuvo la vacante.



- **MUNICIPIO DE MALAMBO (ATLÁNTICO).**

Declaró que, por medio de la Resolución No. 0297 del 2017, la Secretaría de Educación municipal de Malambo, nombró en provisionalidad en vacancia temporal a la señora NELSI EMILSE FONSECA ZABALETA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.731.018, en el cargo de docente de aula en la Institución Educativa Nuestra Señora de la Candelaria, en reemplazo de la docente titular DIANA ISABEL CORONADO LEBOLO, quien fue encargada como directivo docente coordinadora mediante Resolución No. 0093 de 2017.

Por tratarse de una vinculación en vacancia temporal, su nombramiento provisional sería por el tiempo que durara la respectiva situación administrativa que generó dicha vacancia del docente titular, de conformidad con lo establecido en el artículo 2,4,6,3,12 del decreto 1075 del 2015 modificado por el artículo 11 del Decreto 2105 del 14 de diciembre de 2017.

Seguidamente a través del Decreto No. 892 del 2023, se dio por terminado unos encargos de unos directivos docentes y docentes de aula, que se venían desempeñando como rectores y coordinadores respectivamente dentro de la planta de cargos de la Secretaría de Educación de Malambo, por cuanto se hizo necesario nombrar en periodo de prueba a los docentes y directivos docentes que ganaron el concurso de méritos con ocasión a las convocatorias N° 2150 a 2237 del 2021 y 2316 del 2022 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, entre ellos el de la docente DIANA ISABEL CORONADO LEBOLO, quien venía desempeñándose como coordinadora (E) en el Establecimiento Educativo Nuestra Señora de la Candelaria, por lo que esta debió regresar a su cargo base como docente de aula en propiedad, y en consecuencia a través del Decreto No. 900 del 2023, finalizaron los nombramientos en provisionalidad en vacancia temporal de los docentes nombrados en provisionalidad entre ellos el de la señora NELSI EMILSE FONSECA ZABALETA.

Anotó que la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la Resolución No. 11115 del 13 de septiembre de 2023, conformó la lista de elegibles para el empleo denominado de directivo docente coordinador, quedando la docente DIANA ISABEL CORONADO LEBOLO, en la posición No. 2, en ese sentido mediante Decreto No. 894 del 2 de noviembre 2023, la referida docente fue nombrada en periodo de prueba en el cargo de directivo docente coordinadora en la Institución Educativa Nuestra Señora de la Candelaria del Municipio de Malambo.

Indicó que quien sea nombrado con carácter provisional para desempeñar un empleo de carrera vacante en forma temporal, podrá permanecer en el ejercicio del mismo sólo hasta el momento en que se produzca la terminación de la causa que originó tal vacancia y, en consecuencia, su titular, con derechos de carrera, asuma su ejercicio. Es decir que el nombramiento en provisionalidad será por el término de la situación administrativa en la que se encuentre el servidor que tiene derechos de carrera como titular del empleo.



Por consiguiente, el nombramiento provisional que se efectúe en un empleo de carrera vacante temporalmente, de conformidad con la ley, sólo subsistirá por el término de la vacancia, lo cual conlleva el retiro inmediato del empleo que se ejerce mediante la provisionalidad, con el fin de que su titular lo asuma –Artículo 25 de la ley 909 de 2004.

Por otro lado, se observa que la accionante, pretende que, por vía de tutela, se preserven sus derechos fundamentales reclamados, no siendo cierto, por cuanto no existe violación alguna de los mismos por parte de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, toda vez que el actor, lo que intenta es que se resuelva por este medio constitucional.

- **LISBETH AMPARO CANDANOZA PALMA.**

No rindió el informe solicitado.

- **DIANA ISABEL CORONADO LEBOLO.**

No rindió el informe solicitado.

- **INSTITUCIÓN EDUCATIVA NUESTRA SEÑORA DE LA CANDELARIA.**

No rindió el informe solicitado.

- **DOLLYS YERLYS GÓMEZ RODRÍGUEZ.**

No rindió el informe solicitado.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Constitución Nacional, establece:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

5.1. Problema jurídico:

Determinar si ¿procede la acción de tutela como mecanismo transitorio, cuando el MUNICIPIO DE MALAMBO, se niega a reintegrar a la accionante al cargo en el que se venía desempeñando o, en otro de similares condiciones?

5.2. Competencia:

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer de la acción constitucional que nos convoca, por cuanto sus pretensiones están dirigidas a procurar se tutelen derechos fundamentales presuntamente vulnerados por parte del MUNICIPIO DE MALAMBO (ATLÁNTICO) , frente al presupuesto de competencia por factor territorial, se tiene que el lugar donde surte efectos los hechos que generan la presunta vulneración es el municipio de Malambo (Atlántico).

5.3. Requisitos de procedencia:

Resulta necesario determinar si la presente acción de tutela cumple con los requisitos de procedencia establecidos por la jurisprudencia constitucional, así:

Legitimación por activa: Se ha señalado que la legitimación en la causa por activa consiste en la posibilidad con la que cuentan determinadas personas para instaurar una acción de tutela. Para el presente caso se cumple con este requisito, por ser NELSI EMILSE FONSECA ZABALETA, actuando en nombre propio, quien impetra el reclamo constitucional, siendo presuntamente la afectada con las actuaciones de las accionadas.

Legitimación por pasiva: La Corte Constitucional ha indicado que este requisito, hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. Así, la acción se puede invocar contra una autoridad pública o un



particular, que haya vulnerado o amenazado algún derecho de rango constitucional fundamental.

Para el presente caso, se cumple con este requisito, porque ha sido el MUNICIPIO DE MALAMBO (ATLÁNTICO), de quien se aduce la presunta vulneración de los derechos del Actor.

Inmediatez: La Corte ha manifestado que, por regla general, la acción de tutela debe ser instaurada oportunamente y dentro de un plazo razonable. Lo anterior no equivale a imponer un término de caducidad, ya que ello trasgrediría el artículo 86 de la Constitución Política, que establece que la tutela se puede instaurar en cualquier tiempo sin distinción alguna.

Subsidiariedad: Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esta última consagración se encuentra contemplada como una de las causales de improcedencia de la acción de tutela en el numeral 1º del Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Conforme con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando se utiliza como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, la Corte Constitucional ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

- (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,*
- (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.*

Frente a la primera excepción, respecto a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.



Respecto a la segunda excepción, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que, dicha excepción al requisito de subsidiariedad, exige la verificación de estas circunstancias: (i) *una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-;* (ii) *la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable;* (iii) *la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-;* y (iv) *el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.*

Con todo lo anterior, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios de protección ordinarios al alcance del actor, el reclamo constitucional será procedente si el juez logra determinar que:

- a) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados;
- b) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues de lo contrario el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable; y,
- c) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

VI. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que el accionante hace uso del trámite constitucional de la referencia, manifestando que mediante resolución No. 0297 de fecha 20 de junio 2017 fue nombrada en provisionalidad en una vacante temporal de la planta global de cargos de la secretaria de educación municipal de Malambo.

Indicó que, en virtud de dicho nombramiento inició labores en la Institución Educativa Nuestra Señora De La Candelaria en el municipio de Malambo Atlántico a partir del día 27 de junio de 2017, las cuales se extendieron por un periodo de 6 años 4 meses y 20 días con ocasión de mi desvinculación el día 16 de noviembre de 2023.

Arguye que, el día 16 de noviembre de 2023 fue notificada a través de correo electrónico de su desvinculación laboral mediante comunicación de la misma fecha, en cual se indicó que debía dirigirse a las instalaciones de la Secretaría de Educación del Municipio de



Malambo el 21 de noviembre de 2023 a las 10:00 a.m., para realizar los trámites pertinentes a la desvinculación.

Explicó que, el motivo argumentado para su desvinculación fue que a la docente a la cual venía reemplazando en provisionalidad se le dio por terminado el encargo que venía desempeñando como coordinadora y por tanto debía regresar a su cargo base como docente en propiedad, sin embargo, la docente DIANA ISABEL CORONADO LEBOLO no regresó a su cargo de docente de aula en la Institución Educativa Nuestra Señora de la Candelaria en Malambo, porque inmediatamente fue nombrada en periodo de prueba en el cargo de COORDINADORA de la misma institución en virtud del concurso docente realizado en el cual concursó y ganó la plaza que venía desempeñando en encargo como coordinadora.

Declaró que, fue desvinculada aun cuando la plaza quedaba vacante pues la profesora a quién correspondía la docente Diana Isabel Coronado Lebolo, fue nombrada en periodo de prueba en su nuevo cargo de coordinadora de la misma institución, para en su lugar ser reemplazada por otra docente nombrada en provisionalidad, la señora Dollys Yerlys Gómez Rodríguez.

Que, como consecuencia de la continuidad de dicha vacancia, le asistía un mejor derecho para continuar ejerciendo dicho cargo por el tiempo que dure el periodo de prueba de la docente Coronado Lebolo y no ser provisto en provisionalidad por otra docente, vulnerándole derechos fundamentales, toda vez que reúne todos los requisitos para ejercer en provisionalidad dicho cargo.

En concordancia con lo anterior, la accionada MUNICIPIO DE MALAMBO (ATLÁNTICO), señaló que, por tratarse de una vinculación en vacancia temporal, el nombramiento provisional de la accionante, sería por el tiempo que durara la respectiva situación administrativa que generó dicha vacancia del docente titular, de conformidad con lo establecido en el artículo 2,4,6,3,12 del decreto 1075 del 2015 modificado por el artículo 11 del Decreto 2105 del 14 de diciembre de 2017.

Seguidamente a través del Decreto No. 892 del 2023, se dio por terminado unos encargos de unos directivos docentes y docentes de aula, que se venían desempeñando como rectores y coordinadores respectivamente dentro de la planta de cargos de la Secretaría de Educación de Malambo, por cuanto se hizo necesario nombrar en periodo de prueba a los docentes y directivos docentes que ganaron el concurso de méritos con ocasión a las convocatorias N° 2150 a 2237 del 2021 y 2316 del 2022 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, entre ellos el de la docente DIANA ISABEL CORONADO LEBOLO, quien venía desempeñándose como coordinadora (E) en el Establecimiento Educativo Nuestra Señora de la Candelaria, por lo que esta debió regresar a su cargo base como docente de aula en propiedad, y en consecuencia a través del Decreto No. 900 del 2023, finalizaron los nombramientos en provisionalidad en vacancia temporal de los docentes nombrados en provisionalidad entre ellos el de la señora NELSI EMILSE FONSECA ZABALETA.



Por su parte, la vinculada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, procedió a consultar el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, con el número de cedula de ciudadanía No. 32731018 y encontró que la accionante se inscribió en el proceso de selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 3076 de 2022, al empleo identificado con el código de OPEC 182512, denominado DOCENTE DE PRIMARIA, en la Secretaría de Educación Municipio de Malambo_No_Rural; sin embargo, no superó las pruebas de aptitudes y competencias básicas debido a que obtuvo 51.69 puntos de 60 aprobatorios; por lo tanto, fue eliminado del proceso de selección.

De igual manera, expuso que se denota la mala fe de la accionante, debido a que en su momento decidió inscribirse al proceso de selección, al cual no hace referencia en el escrito de tutela; y, ahora que no superó las pruebas escritas y fue excluida del mismo, decide solicitar la exclusión de la vacante, tratando de perjudicar a todos los aspirantes que sí aprobaron las pruebas escritas y se encuentran en lista de elegibles o nombrados en periodo de prueba. Adicional, ella participó en igual de condiciones que los aspirantes que si atinaron las respuestas correctas de la prueba escrita, pero con su actuar en la presente acción de tutela busca sacar una ventaja y un provecho sobre los demás elegibles que conforman la lista de elegibles.

Al respecto, resulta imperioso señalar que la parte actora, estructura la presunta vulneración de derechos fundamentales, en el hecho que el MUNICIPIO DE MALAMBO, la desvinculó del cargo de docente de aula que venía desempeñando en provisionalidad en la Institución Educativa Nuestra Señora De La Candelaria, puesto que la docente DIANA ISABEL CORONADO LEBOLO, en calidad de funcionaria en propiedad regresó al mencionado cargo; sin embargo, esta última fue nombrada inmediatamente en periodo de prueba en el cargo de coordinadora en la misma institución educativa y la plaza fue provista en provisionalidad por la docente Dollys Yerlys Gómez Rodríguez, desconociendo el mejor derecho que le asiste a la accionante, especialmente cuando padece de diagnóstico Isquemia cerebral transitoria - ACV Transitorio.

Ahora bien, en tratándose de acciones de tutela que buscan el reintegro así como el reconocimiento de acreencias laborales, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones, que para su procedencia debe existir prueba de la titularidad del derecho laboral o pensional reclamado y del ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección del derecho demandado, además de comprobarse la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negativa a reconocer acreencias laborales. La jurisprudencia constitucional ha señalado:

“(...) Respecto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones de jubilación, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurren ciertos requisitos a saber: (i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de



los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo”.

De conformidad con la jurisprudencia en cita, la acción constitucional se torna improcedente, como quiera que el trámite constitucional que nos convoca pretende precisamente evitar que se esquiven los cauces ordinarios o acudir a los mecanismos ordinarios de protección, como el procedimiento ordinario previsto en la legislación laboral para resolver este tipo de controversias.

En relación con los mecanismos ordinarios de defensa, se encuentran los siguientes:

El artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001, consagra:

“La jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social conoce de:

(...)

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

(...)

4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”.

Por otro lado, la actora cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplada en la Ley 1437 de 2011, mediante la cual podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo que lo declaró insubsistente en el cargo, así como el pago de los salarios y demás emolumentos dejados de cancelar desde el día en que fue retirado del cargo y hasta que se haga realmente efectivo su reintegro, de ser procedente.

En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico prevé varios mecanismos judiciales y administrativos para resolver asuntos de esta naturaleza, razón por la cual, ante la imposibilidad de verificar la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, debe declararse la improcedencia de la acción.

Además, basta ha sido la jurisprudencia relacionada al establecer que el Juez constitucional no está llamado a entrometerse frente a los asuntos de competencia del



Juez natural, que para el caso concreto sería la jurisdicción ordinaria, para hacer valer su postura frente a la relación laboral y el reintegro que a su parecer debe efectuarse.

Así las cosas, este Despacho judicial, considera que la presente acción de tutela se torna improcedente, al no superar el estudio del requisito de subsidiariedad, pues no se allegó prueba alguna que permita dilucidar: i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; , (ii) la urgencia de medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

Deviene de lo expresado, que esta Agencia Judicial, procederá a declarar improcedente el amparo solicitado, dentro de la presente acción de tutela.

VII. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente el amparo constitucional, dentro de la acción de tutela promovida por la señora NELSI EMILSE FONSECA ZABALETA, actuando en nombre propio, en contra del MUNICIPIO DE MALAMBO (ATLÁNTICO), por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y mínimo vital, de conformidad a los motivos expuestos dentro de la parte argumentativa de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes, personalmente por medio de la plataforma TYBA, por correo electrónico o por el medio más expedito.

TERCERO: De no ser impugnado el presente fallo, REMITIR lo actuado a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FARID WEST AVILA
JUEZ SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO (ATLCO)

A.A.

Firmado Por:
Farid West Avila
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado 002 Promiscuo Municipal
Malambo - Atlantico

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: **3dad3207a2602317f3e8b6106c1fd063a1a5b919445cfd23cacc7c36b0fdf14**

Documento generado en 13/03/2024 05:32:48 p. m.

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