

**REPÚBLICA DE COLOMBIA-RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO PENAL PARA ADOLESCENTES CON  
FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CALI**

**Radicación de proceso:** No. 76001-31-18-003-2024-00016-00

**Número de Sentencia No. 25**

**ACCIONANTE:** MARTIN RICARDO GONZALEZ GOMEZ

**ACCIONADAS:** GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA- representada por la dra. DILIAN FRANCISCA TORO, SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, COSMITET LTDA, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO- FOMAG.

**VINCULADOS:** DEPARTAMENTO DE MEDICINA LABORAL DE COSMITET LTADA - ROSALBA LIEVANO FIESCO, DEPARTAMENTO DE SALUD OCUPACIONAL DE COSMITET LTADA, NATALIA MUNERA IBAGON – ANALISTA REGIONAL DE SALUD OCUPACIONAL DE COSMITET LTADA, SANDRA MILENA CERON JARA – AREA DE TALENTO HUMANO DE LA SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL- GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, ANA JANETH IBARRA QUIÑONEZ – SECRETARIA DE DESPACHO DE LA SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, LUIS ALBERTO MONSALVE RODRIGUEZ - PROFESIONAL UNIVERSITARIO DE LA GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, ZULMA LOPEZ ORDOÑEZ – PROFESIONAL UNIVERSITARIO – PRESTACIONES SOCIALES -DOCENTES – GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, SUBSECRETARIA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA, SECRETARIA DE EDUCACION- AREA DE PLANTA – AMBAS DE LA GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, DEPARTAMENTO DE SALUD Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO DE LA SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, FIDUPREVISORA S.A.- FOMAG, MINISTERIO EDUCACION NACIONAL, TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI- SALA DE DECISION CIVIL, JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI, COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a través de su PRESIDENTE MAURICIO LIEVANO BERNAL y de su DIRECTOR DE ADMINISTRACION DE CARRERA, INTEGRANTES LISTA DE ELEGIBLES (15 PERSONAS) conformadas en la RES. 13699 de SEPTIEMBRE 25/2023, para el cargo de DOCENTE DEL AREA DE CIENCIAS NATURALES- QUIMICA -OPEC No.183980, dra. JULIANA MERA GONZALEZ, profesional universitario del AREA DE PRESTACIONES de la SECRETARIA EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA y al representante legal de la UNIVERSIDAD LIBRE.

Santiago de Cali, cuatro (4) de Marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

El Juzgado en primera instancia resolverá la acción de tutela instaurada por, el señor MARTIN RICARDO GONZALEZ GOMEZ, portador de la CC. 6.421.651, orientada a la protección de su derecho fundamental a la salud, vida, trabajo, igualdad, seguridad social, mínimo vital y móvil, derecho a la protección especial de las personas disminuidas o discapacitadas, el cual considera vulnerado por parte de la GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA- representada por la dra. DILIAN FRANCISCA TORO, SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, COSMITET LTDA y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO- FOMAG, al desconocerle su fuero por estabilidad aboral reforzada.

## SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Narra el señor MARTIN RICARDO GONZALEZ GOMEZ, que viene siendo nombrado como docente en provisionalidad desde el año 2003, en la institución educativa Teodoro Munera Hincapié, refiere que el 03 de diciembre de 2014 sufrió un accidente laboral y que el 14 de enero de 2022 COSMITET LTDA calificó las secuelas del accidente de trabajo en un 96%.por accidente laboral, con fecha de estructuración 14 de enero de 2022, mediante dictamen ML 077 – 2023 de febrero 17 de 2023,el cual le fue notificado el 23 de febrero de 2023, dictamen que no fue apelado y se encuentra en firme, añade que desde la fecha de calificación ha presentado incapacidades continuas desde febrero de 2023 a la fecha, siendo estas incapacidades su único ingreso para su sustento.

Refiere que desde el mes de febrero de 2023 remitió la documentación necesaria al área de prestaciones económicas tal con el fin de que se emitiera la resolución de pensión de invalidez, sin que a la fecha, pasado un año, se me haya dado respuesta de fondo frente a la pensión de invalidez por accidente de trabajo, agrega que en agosto de 2023 reportó situación especial y protección especial informando mi pérdida de capacidad laboral y su fuero por estabilidad laboral reforzada, recibiendo respuesta el 27/09/2023 mediante comunicación 1.210.0.52 SADE: 2023271052, suscrita por Ana Janeth Ibarra Quiñonez, por medio de cual se desconoce su fuero por estabilidad laboral reforzada, recibiendo nueva respuesta el 18/10/2023, en igual sentido y respuesta del 14/11/2023, mediante comunicación asunto “RESPUESTA SAC NO. VDC2023ER019416”, por medio del cual se desconoce su fuero por estabilidad laboral reforzada.

Señala que la Gobernación del Valle incurrió en grave error al declararlo insubsistente por cuanto se encuentra incapacitado desde el mes de febrero de 2023 a la fecha, encontrándose calificado con un 96% de PCL por accidente de trabajo con fecha de estructuración 14 de enero de 2022, calificado por COSMITET mediante dictamen ML-077-2023 del 17 de febrero de 2023 y que se encuentra pre pensionado, en trámite de pensión de invalidez por accidente de trabajo, documentación que radicó desde el mes de febrero de 2023.

Manifiesta que el 10 de noviembre de 2023 presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación frente a la declaración de insubsistencia, siendo resuelto el recurso de reposición 29 de diciembre de 2023, informándole que no procede dicho recurso, indicando que no hicieron pronunciamiento alguno frente al recurso de apelación que a la fecha no ha recibido respuesta.

Relata que en enero de 2024 se presentó a la Institución Educativa José Félix Restrepo de Restrepo – Valle- a hacer entrega de las incapacidades comprendidas entre el **“21 de diciembre de 2019 al 19 de enero de 202 y del 20 de enero de 2024 al 18 de febrero de 2024”**, las cuales no le fueron recibidas y le indicaron que presentara la solicitud de manera directa a la secretaría de educación, por lo cual el **1 de febrero de 2024** presentó derecho de petición a la secretaria de educación solicitando se transcriban incapacidades correspondientes *entre el 21 de diciembre de 2019 al 19 de enero de 202 y del 20 de enero de 2024 al 18 de febrero de 2024*, petición que no se le ha dado respuesta a la fecha

Sostiene que el 19 de febrero de 2024 a las 6:08 am, Natalia Munera Ibagón, Analista Regional de Salud Ocupacional informa que no es posible generar prorrogas de incapacidad medica toda vez que registra en estado RETIRADO, indicando que por hechos similares presentó acción de tutela la cual le fallo de manera favorable, ordenando a la Gobernación del Valle, proceda a nombrar o reubicar en provisionalidad en el mismo cargo que venía desempeñando o en otro cargo de igual jerarquía en la Institución Educativa JOSE FELIX RESTREPO del municipio de Restrepo – Valle, garantizándole el pago de seguridad social desde su desvinculación por tratarse de una persona de especial protección, por lo cual el 10

de noviembre de 2023, presentó incidente de desacato solicitando el cumplimiento de la sentencia en virtud a la declaratoria de insubsistencia, ante lo cual el 27 de noviembre de 2023 el Juzgado 9 Laboral del Circuito de Cali, declara cumplida la orden constitucional contenida en la sentencia No. T – 131 de septiembre de 2015. Refiere el actor que hay hechos sobrevinientes que no se incluyeron en precitada tutela como lo es: “*Accidente de trabajo, secuelas de accidente de trabajo del 96% con fecha de estructuración 14 de enero de 2022, calificadas en febrero de 2023 mediante dictamen ML 077 – 2023 de febrero de 2023, incapacidades continuas desde febrero de 2023, estado de prepensionado*”

Solicita ordenar a la accionada **“1. Emitan resolución de pensión de invalidez. 2. Ordene el reintegro o vincularme nuevamente en forma provisional en el mismo cargo o en un cargo vacante de igual jerarquía del que venía ocupando. 3. Se transcriba las incapacidades del 21 de diciembre de 2023 al 19 de enero de 2024, del 20 de enero de 2024 al 18 de febrero de 2024. 4. Se ordene el pago de las incapacidades del 21 de diciembre de 2023 al 19 de enero de 2024, del 20 de enero de 2024 al 18 de febrero de 2024. 5. Se continúe con mi tratamiento y se emita la correspondiente incapacidad del 19 de febrero a 20 de marzo de 2024. 6. Que se ordene a la gobernación del departamento del valle del cauca – secretaria de educación departamental, el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social dejadas de percibir, desde mi desvinculación, hasta la fecha de mi reintegro. 7 Que se ordene a la gobernación del departamento del valle del cauca – secretaria de educación departamental el pago de la indemnización que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997 por haber sido desvinculado en estado de discapacidad, a pesar de conocer mi fuero por estabilidad laboral reforzada.”**

Solicita como medida provisional **“Teniendo en cuenta la acción negligente y dolosa de la Gobernación departamental, secretaria de Educación, Cosmitet Ltda., de retirarme de seguridad social a pesar de tener 96% de PCL emitida mediante dictamen ML -077 de 2023 por accidente de trabajo, se ordene mi inmediata vinculación a las entidades de seguridad para continuar con mi tratamiento médico y el trámite de pensión de invalidez.**

## C O M P E T E N C I A

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Dto. 1983/2017 atribuyó a los Juzgados de Circuito el conocimiento de las acciones de tutela instauradas contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional, por tanto, este Juzgado es competente para avocar, tramitar y decidir lo pertinente.

## A C T U A C I Ó N P R O C E S A L

Mediante auto interlocutorio No.87 del 20 de febrero/2024, se admitió la acción de tutela contra la a GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA- representada por la dra. DILIAN FRANCISCA TORO, SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, COSMITET LTDA y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO- FOMAG, y se ordenó en dicho proveído y por auto No.96 del 23/02/2024, la **vinculación** de DEPARTAMENTO DE MEDICINA LABORAL DE COSMITET LTADA - ROSALBA LIEVANO FIESCO, DEPARTAMENTO DE SALUD OCUPACIONAL DE COSMITET LTADA, NATALIA MUNERA IBAGON – ANALISTA REGIONAL DE SALUD OCUPACIONAL DE COSMITET LTADA, SANDRA MILENA CERON JARA – AREA DE TALENTO HUMANO DE LA SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL- GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, ANA JANETH IBARRA QUIÑONEZ – SECRETARIA DE DESPACHO DE LA SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, LUIS ALBERTO MONSALVE RODRIGUEZ - PROFESIONAL UNIVERSITARIO DE LA

GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, ZULMA LOPEZ ORDOÑEZ – PROFESIONAL UNIVERSITARIO – PRESTACIONES SOCIALES -DOCENTES – GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, SUBSECRETARIA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA, SECRETARIA DE EDUCACION- AREA DE PLANTA – AMBAS DE LA GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, DEPARTAMENTO DE SALUD Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO DE LA SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, FIDUPREVISORA S.A.- FOMAG, MINISTERIO EDUCACION NACIONAL, TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI- SALA DE DECISION CIVIL, JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI, COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a través de su PRESIDENTE MAURICIO LIEVANO BERNAL y de su DIRECTOR DE ADMINISTRACION DE CARRERA, INTEGRANTES LISTA DE ELEGIBLES (15 PERSONAS) conformadas en la RES. 13699 de SEPTIEMBRE 25/2023, para el cargo de DOCENTE DEL AREA DE CIENCIAS NATURALES- QUIMICA -OPEC No.183980, dra. JULIANA MERA GONZALEZ, profesional universitario del AREA DE PRESTACIONES de la SECRETARIA EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA y al representante legal de la UNIVERSIDAD LIBRE, a fin de que a través del departamento que corresponda la inscripción a los concursos de méritos a quienes se corrió traslado para que se pronunciaran sobre los hechos narrados por el accionante y ejercieran en ese lapso su derecho de defensa.

En el mismo auto de febrero 20/2024 se ordenó *“TERCERO: NEGAR LA MEDIDA PROVISIONAL invocada por el actor, por no cumplir los presupuestos del artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído”*.

## RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

**EI TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI DECISIÓN UNITARIA.** Manifestó que conoció la impugnación a la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito, radicado bajo partida No. 760013103-002-2015-00186-01, y en el que se resolvió confirmar la decisión adoptada, en el sentido de ordenar a la Gobernación que nombre y reubicara en provisionalidad, al señor Martín Ricardo González Gómez, en el mismo cargo que desempeñaba o en otro de igual jerarquía en la Institución Educativa Teodoro Munera Hincapié de Restrepo-Valle.

**GOBERNACIÓN DEL VALLE - Secretaría de Educación Departamental,** da respuesta haciendo pronunciamiento puntual frente a cada uno de los hechos señalados en el escrito de tutela presentado por el actor, advirtiendo frente a los puntos 6, 7, y 8 que es parcialmente cierto y *“el accionante, con sus omisiones al momento redactar los hechos de la tutela, la reiteración de peticiones, los incidentes de desacato y la excesiva extensión de la presente tutela, pretende hacer incurrir en error al despacho judicial de conocimiento toda vez que mezcla el proceso de pensión por invalidez que está tramitando ante el Fondo de prestaciones del Magisterio, con la declaratoria de insubsistencia producto del concurso de méritos No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022”*.

De los hechos del 11 y 35 refiere que frente a la pensión por invalidez, el área de prestaciones de la Secretaria de educación del Valle, mediante correo electrónico del 22 de febrero de 2024, informó a esta defensa que, el trámite de la pensión por invalidez del señor GONZALEZ GOMEZ se encuentra en el aplicativo HUMANO EN LINEA administrado por la Fiduprevisora S.A., en etapa de **aprobación de la liquidación a cargo del FOMAG**. Lo anterior se deduce de la lectura del siguiente acápite:

1. La prestación fue radicada en el aplicativo Humano en Línea el 06 de diciembre de 2023 con el número de radicado VALLE20231206PIT30503, correspondiente a la Pensión de invalidez Ley 91 de 1989. Los documentos de la prestación fueron validados el 17 de enero de 2024, se procedió a estudiar la prestación el 31 de enero de 2024, y finalmente se liquidó el 06 de febrero de 2024, siendo remitida al FOMAG. Este trámite se ha llevado a cabo conforme al Decreto 1272 de 2018.

(...)

2. Tras revisar la base de datos del Humano en Línea, se encontró que la prestación está en proceso de validación de la liquidación del FOMAG. Una vez que esta validación se complete, la Secretaría de Educación del Departamento seguirá el curso de la prestación.

Añade que el señor GONZALEZ GOMEZ ya cuenta con la edad para pensionarse por vejez, esto es los 63 años, como consta en el dictamen ML 077 – 2023 de febrero de 2023, sin entender la razón porque a la fecha no ha promovido el proceso prestacional si ya cuenta con el tiempo para ello.

Frente a los hechos 14° - 16, 18, 19°, 31°, 32°, 36°-38° y 40°: manifiesta que no es cierto que se haya desconocido la situación particular del accionante, por cuanto la Secretaría de Educación del Valle, mediante oficio No. 1.210.30.52 SADE 2023271052 del 27 de septiembre de 2023, informó al peticionario que su derecho como empleado en provisionalidad no es superior al de las personas que participaron en el concurso público de méritos No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022.

Sostiene que de la lectura de los hechos planteados por el accionante reitera su insistencia en acudir a maniobras dilatorias, aprovechando sus conocimientos en derecho, para confundir al Juez constitucional pretendiendo que se tutele un derecho que riñe con el derecho a la carrera administrativa de las personas que participaron y se hicieron acreedores a la posesión en el cargo que el prenombrado ostentaba.

Señala frente a la solicitud de reintegro que, por información del área de planta de la SED, se tiene conocimiento que no existe una vacante disponible para reubicar al señor GONZALEZ GOMEZ, inclusive, en el cargo que el precitado ostentaba EXISTEN 8 PERSONAS NOMBRADAS Y OTRAS 7 MÁS QUE HACEN PARTE DE LA LISTA DE ELEGIBLES Y QUE NO ALCANZARON UN PUESTO DE TRABAJO Y SE ENCUENTRAN A LA EXPECTATIVA DE SER NOMBRADAS EN UNA DE ESTAS VACANTES. De conformidad con oficio del 22 de febrero de 2024, emitido por el área de planta.

Frente a los hechos 17°, 32°, 33°, 34: No es cierto que con la declaratoria de insubsistencia se haya afectado el mínimo vital de la accionante o que sufra algún tipo de perjuicio irremediable por cuanto No allego prueba alguna que corrobore su dicho, indicando que al accionante le incumbía probar los supuestos de hecho en virtud de los cuales alega el acaecimiento de un perjuicio irremediable o afectación del mínimo vital, sin embargo, omitió este medio de prueba escudando su descuido en el hecho de adolecer de una patología que en nada afecta el desempeño del accionante en el ejercicio de su carrera profesional, en este acaso el derecho.

Lo anterior lo fundamentó en la sentencia dictada dentro del radicado 2020 - 00452, Consejera Ponente: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO,

*“(...) En la demanda tan solo se dice que se interpone la acción de tutela “como mecanismo definitivo y excepcional, para evitar un perjuicio irremediable, debido que el servicio de energía es un servicio esencial vital para la vida humana, por lo que se debe garantizar el mínimo vital de energía (...)”.*

**“Tal consideración expuesta de manera general no acredita al despacho la configuración de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez de tutela, pues más que evidenciar un escenario específico de vulneración iusfundamental de la que deriven los presupuestos de inminencia, urgencia, gravedad e imposterabilidad, presenta a una manifestación que no tiene respaldo fáctico. (...)”**

Frente a los hechos 20 a 22 señaló que no es cierto ya que mediante oficio del 29 de diciembre de 2023, se le informó al accionante que el acto administrativo por el cual se declara su insubsistencia no es objeto de recurso alguno por tratarse de un acto de ejecución.

De los hechos 27° - 29°: Es cierto que el incidente de desacato es el medio jurídico idóneo para requerir a la administración a fin que cumpla lo previsto en la sentencia de Tutela 131 del 15 de septiembre de 2015; de tal manera que la presente acción de tutela recae en la improcedencia toda vez, la tutela no es un mecanismo subsidiario del incidente de desacato, como lo quiere hacer ver el accionante.

Como argumentos de defensa señaló la improcedencia de la tutela, al considerar que el accionante vulnera el principio de subsidiaridad de la acción, toda vez que, en este caso procede otro medio de defensa judicial, esto es el incidente de desacato el cual fue cerrado por el Juzgado 9 Civil Municipal del Valle, adicionalmente, el señor GONZALEZ GOMEZ , cuenta con otros medios de control como son la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con aplicación de medidas cautelares, de tal manera que, no es procedente la acción deprecada al no develarse y probarse un perjuicio irremediable, no hay otra opción que declarar la improcedencia de la misma y conminar al señor GONZALEZ GOMEZ para que acuda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a fin de impetrar el medio de control adecuado.

De cara a la carrera administrativa cita la normatividad y jurisprudencia que regula el tema, indicando que en el caso concreto, se observa que la provisión definitiva del cargo en cuestionamiento se produce por haberse realizado el concurso de méritos respectivos, es decir que existió motivación en el acto mediante el cual se nombró a una de las personas de la lista de elegibles y de contera se declaró la insubsistencia del mismo.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada, señaló que el cargo que desempeñaba el accionante, fue ofertado por la Administración Departamental en el proceso de selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, el cual, después de la respectiva aplicación de la prueba, determinó las listas de elegibles se encuentran en firme y en aplicación de la misma se nombrará en periodo de prueba a quien si ganó el concurso ocupando el primer lugar, entendiendo que este derecho prima sobre la estabilidad laboral reforzada.

Del principio de legalidad concluye que tal y como se manifestó en el acto administrativo de insubsistencia, en virtud del principio de legalidad, a la administración Departamental le corresponde llenar las vacantes conforme la lista de elegibles vigente; De tal manera que no es procedente ordenar el reemplazo de una de las personas que ganaron su derecho a conformar una lista de elegibles, mucho menos la creación de un cargo sin el lleno de los requisitos legales, por cuanto dicho proceder violaría el principio de legalidad, siendo evidente que lo adecuado es la ocupación de los cargos conforme a las listas de elegibles vigentes, de tal manera que sería imposible y violatorio del principio de legalidad, crear nuevos cargos sin las respectivas previsiones legales y/o reemplazar a una de las personas que gano su derecho a pertenecer a la lista de elegibles.

Por lo anterior solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela por considerar que el accionante, para demandar el acto administrativo por el cual fue declarada insubsistente debe acudir por vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Juez natural. De igual forma solicita que en el evento de continuar con el trámite de la presente y por tener interés directo en el proceso, solicitó muy comedidamente se vincule a las 15 personas que hacen parte de la lista de elegibles contenida en la Resolución No 13699 del 25 de septiembre de 2023, a la universidad libre para que manifieste si la accionante se presentó al concurso público de méritos "Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022". a los funcionarios del área de Talento Humano y del Área de Prestaciones de la Secretaría de Educación del Valle.

Frente a la desvinculación del personal en provisionalidad hace acopio a la sentencia de Unificación 446 de 2011 y a la sentencia C 901 de 2008, señalando que el accionante no ha hecho manifestación alguna acerca de su participación en el concurso público de méritos No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022", solicitando al despacho vincular a la Universidad Libre de Colombia a fin de que informe si el precitada participo en dicho certamen, refiriendo que en caso contrario se puede concluir que el accionante generó el perjuicio que ahora alega.

Agrega que frente al resto de participantes para el cargo de DOCENTE DE AREA CIENCIAS NATURALES QUIMICA, identificado con el Código OPEC No. 183980, como consta en la lista de elegibles adjunta, las plazas fueron ocupadas por los 8 primeros puestos de dicha lista; sin embargo, ello no quiere decir que los otros siete (07) participantes que ocuparon los puestos número 09 - 15, no tengan mejor derecho que la accionante, por cuanto, de acuerdo a la ley 909 del 2004, la persona que debe tomar el cargo, en caso de que los 8 primeros no lo acepten, es la que sigue en la lista según su estricto orden. De tal manera que la única posibilidad existente, sin violar la ley, para que el señor GONZALEZ GOMEZ acceda al cargo es que ninguna de las 15 personas que ocupan la lista de elegibles, acepten los 40 cargos ofertados; situación que es bastante remota, señalando que, en el evento de suscitar un fallo favorable al accionante, una de las 8 personas que participó y ganó el concurso tendría que ceder su plaza a fin de que el prenombrado regrese al cargo para el cual, meses antes, el accionante decidió No participar.

**EL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**, se pronunció manifestando que al Ministerio no le constan los hechos y por lo tanto ante los mismos no puede pronunciarse, en razón a que son hechos de los que no se tiene competencia o conocimiento. Luego de hacer un recuento normativo concluyendo señalando que NO tiene dentro de sus competencias la administración de las plantas de personal docente y directiva docente que están a cargo de las Secretarías de Educación como Entidades Territoriales Certificadas.

Señala que en atención a lo dispuesto por la Ley 909 de 2004 y las demás normas que lo real aumentan 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, con relación al retiro de los docentes provisionales que, este debe hacerse conforme a las causales y el procedimiento definido en el artículo 2.4.6.3.12, del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, resaltando que la competencia para efectuar estos retiros radica de manera exclusiva en la autoridad nominadora, es decir, para el caso sub examine, en la Secretaría de Educación del Valle del Cauca, señalando que 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 las cuales a la fecha se encuentran conformadas, recordando que las personas que se encuentran en provisionalidad

en los cargos ofertados, no tienen derechos de carrera y sus plazas se deben provisionar por concurso público, como es en el presente caso.

Afirma que de acuerdo a la normatividad que regula la materia la provisión de los empleos del Estado a excepción de los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley, **se fundamenta única y exclusivamente en el mérito**, el cual se presenta como un principio constitucional que permea la función pública y que debe ser respetado por todas las autoridades administrativas. Aunado a lo anterior, es preciso mencionar que los empleados vinculados mediante un nombramiento provisional gozan de una estabilidad relativa o intermedia, y por lo tanto están sujetos a una posible desvinculación cuando como producto de un concurso de méritos una persona gane el derecho a proveer el empleo ofertado, lo anterior en concordancia con lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-405 DE 2022, MP PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA.

Frente a lo mencionado por el accionante en cuanto a la prestación del servicio de Salud, indica que el Ministerio de Educación en calidad de fideicomitente no cuenta con la competencia para contratar directamente los servicios médicos asistenciales, indicando que la Fiduprevisora S.A. como vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es quien celebra y vigila los contratos con cada uno de los operadores de salud, por lo tanto, son los operadores contratados como encargados de prestar los servicios de salud, quienes manejan bajo reserva la historia clínica de los docentes.

Manifiesta que, el Ministerio de Educación Nacional no ha vulnerado derecho fundamental alguno, toda vez que correspondió a la entidad reportar la totalidad de las vacantes definitivas para efectos de desarrollar las audiencias públicas de selección de establecimiento educativo, señalando 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. Solicita no acceder a las pretensiones invocadas por la parte accionante y DESVINCULAR al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por las razones expuestas.

**COSMITET LTDA**, da respuesta informando que Validando la base de datos de la Fiduprevisora se encuentra que el usuario MARTÍN RICARDO GONZALEZ GOMEZ identificado con CC 6421651 figura en estado RETIRADO, novedad aplicada por ellos el **30/12/2023 con novedad "Insubsistencia"**, que de la revisión de la historia clínica se evidencia dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral No. ML-077-2023 de fecha 17/02/2023 con porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 96.00% Origen: LABORAL, fecha de estructuración: 14/01/2022 INVALIDEZ, a la fecha el dictamen se encuentra en firme, toda vez que no se interpusieron recursos por parte de los interesados.

Agrega que el día 17 de febrero de 2023 recibieron solicitud del señor GONZALEZ GOMEZ vía correo electrónico frente a la prórroga de la incapacidad médica que se vencía el 18/02/2024, pero al momento de generar la incapacidad, el sistema no permitió y se evidenció que el usuario se encuentra en estado RETIRO-DEFINITIVO, por lo cual se dan respuesta al correo informado la situación presentada y se le direcciona a su Secretaria de Educación y/o Fiduprevisora.

Informa con relación al pago de incapacidades que de acuerdo con los Pliegos de Condiciones establecidos en el Contrato No. 12076-006-2017, para la prestación de los servicios de salud a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y sus beneficiarios, el contratista COSMITET Ltda, no se constituye como prestador económico y no realiza pago de prestaciones económicas derivadas de incapacidades médicas; este es de alcance de la Secretaría de Educación y en relación con la solicitud un reintegro a su cargo por



Nombramiento Provisional, no es del alcance de Cosmitet Ltda sino de la Secretaría de Educación.

Por lo anterior invocan la FALTA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, pues COSMITET LTDA no cuenta con la capacidad jurídica para formular o contradecir respecto de determinado derecho subjetivo sustancial sobre el cual versa la pretensión que es objeto del proceso, solicitando la desvinculación de la presente acción constitucional.

**FIDUPREVISORA S.A. actuando en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG**, da respuesta indicando que no son el ente nominador, se encargan de administrar los recursos dispuestos por el plan nacional de desarrollo para LAS PRESTACIONES SOCIALES DE LOS DOCENTES ADSCRITOS AL MAGISTERIO, por lo anterior, toda acción que ejecuta la Fiduprevisora S.A como vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es respaldada por un acto administrativo proveniente de las secretarías de educación a nivel nacional, no son los llamados a proferir actos administrativos que reconozcan ningún factor económico, ni cuentan con los certificados de tiempos de los docentes, comprobantes de pago de mesadas pensionales y/o historial laboral, en razón a que es el ente territorial el que funge como empleador.

Sostiene que las dos únicas funciones que cumple Fiduprevisora S.A., en relación con las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales en favor de los docentes, de acuerdo con el Decreto 1272 de 2018 son *“1. ESTUDIAR los proyectos de acto administrativo (Resolución) que remiten las Secretarías de Educación a nivel nacional, devolviendo el resultado, en calidad de negado o aprobado, dentro de los quince (15) días siguientes a la radicación completa del mismo en el aplicativo destinado para ello y la remisión física del expediente. 2. PAGAR las prestaciones sociales reconocidas a través de una Resolución (Acto administrativo) que única y exclusivamente pueden promulgar las Secretarías de Educación a nivel nacional, una vez dicho ente territorial nos remita toda la documentación legalmente necesaria para proceder con el pago, es decir, copia de la resolución con constancia de ejecutoria y orden de pago sin errores”*

Alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de la pretensión solicitada por el actor, de igual forma señala la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, indicando que la petición fue radicada en la secretaria de Educación, sin embargo, luego de revisar el aplicativo interinstitucional donde se consigna toda la información de las peticiones radicadas en esa entidad financiera, no se encontraron resultados relacionados con la radicación que la parte accionante menciona haber realizado, señala que se trata de un cargue de prestación a favor del accionante que está pendiente de estudio, mas no de una petición que deba ser resuelta dado que no cuentan con el traslado.

Refiere que la acción de tutela, no está llamada a prosperar cuando el accionante cuente con mecanismo de defensa judicial ante jueces de instancias ordinarias para la protección de sus derechos siendo claro que la parte actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para salvaguardar los derechos que considera vulnerados.

Solicita declarar improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, declarar la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, declarar improcedente la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, lo anterior respecto de FIDUPREVISORA S.A.

**CONVOCATORIAS UNIVERSIDAD LIBRE**, da respuesta informando que revisadas las bases de datos de los aspirantes inscritos en el Proceso de Selección Docentes y Directivos Docentes, no se encontró registro alguno del accionante

MARTIN RICARDO GONZALEZ GOMEZ identificado con número de cedula 6.421.651. Solicita la DESVINCULACIÓN en la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva.

**JULIANA MERA GONZALEZ Profesional Universitaria**, da respuesta aclarando que aclarar que, de acuerdo con las competencias otorgadas por el Decreto 1272 de 2018 a la Secretaría de Educación Departamental del Valle, esa entidad tiene la función exclusiva de recibir y tramitar la solicitud, remitir el proyecto para su revisión y, una vez validado por la entidad fiduciaria, emitir el acto administrativo que reconoce la prestación. Una vez notificado y ejecutoriado dicho acto, se remite a Fiduprevisora S.A., la entidad encargada de representar y administrar los recursos del Fondo de Modernización de la Gestión Pública (FOMAG).

Destaca que la Oficina de Prestaciones Sociales, asesoró y apoyó en el trámite de la pensión de jubilación, para garantizar la efectiva radicación de la prestación a reconocer.

*“1. La prestación fue radicada en el aplicativo Humano en Línea el 06 de diciembre de 2023 con el número de radicado VALLE20231206PIT30503, correspondiente a la Pensión de invalidez Ley 91 de 1989. Los documentos de la prestación fueron validados el 17 de enero de 2024, se procedió a estudiar la prestación el 31 de enero de 2024, y finalmente se liquidó el 06 de febrero de 2024, siendo remitida al FOMAG. Este trámite se ha llevado a cabo conforme al Decreto 1272 de 2018.”*

Indicando que el estado actual de la prestación se encuentra en fase de validación de la liquidación por parte del FOMAG. Una vez que la información sea cargada en el ente territorial, se procederá con el curso correspondiente de la prestación.

**Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC**, da respuesta señalando la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que Comisión Nacional no es la competente para administrar la planta de personal docente, esta situación es exclusiva en la autoridad nominadora, es decir, para el caso sub examine, en el Secretario de Educación, es decir, no existe una conexión fáctica – jurídica entre el objeto de amparo de tutela con la accionada CNSC

## CONSIDERACIONES

La procedencia de la acción de tutela se demarca por la existencia de los presupuestos de subsidiariedad inmediatez, o por la existencia de un perjuicio irremediable, que hace imposible al actor acudir a los medios ordinarios. Conforme se consagra en el artículo 86 de la Carta Superior y 1° del Decreto 2591 de 1991<sup>1</sup>, la acción de tutela es un mecanismo con el cual cuentan todos los ciudadanos para reclamar ante los jueces, el amparo o restablecimiento de sus derechos fundamentales.

En el presente caso, el señor MARTIN RICARDO GONZALEZ GOMEZ impetró a nombre propio la presente acción constitucional, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, en conexidad con la vida, el derecho al trabajo, el derecho a la igualdad, el derecho a la seguridad social, el derecho a la protección especial a disminuidos, derecho al mínimo vital y móvil, razón por la cual se encuentra establecida la legitimación en la causa por activa. A su vez, las Entidades convocadas son la señalada de transgredir sus derechos fundamentales.

Respecto al requisito de subsidiariedad de la acción constitucional de tutela, la H. Corte Constitucional, en sentencia T-391 de 2020, indicó que la acción de tutela procede de manera subsidiaria, pues ésta no se constituye como un medio

---

alternativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley o remplazar su competencia con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, sin embargo, procede excepcionalmente siempre que no existan dichos mecanismos, existan y sean ineficaces o a fin de evitar un perjuicio irremediable, exponiendo lo siguiente:

*“El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “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”.*

*Siguiendo esta premisa constitucional, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 precisa que **la acción de tutela es improcedente “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.** Medios cuya **eficacia el juez debe apreciar en concreto de acuerdo con las circunstancias particulares del solicitante.***

*A partir de los anteriores postulados, **la Corte Constitucional ha interpretado invariablemente que la acción de tutela tiene carácter subsidiario y su finalidad no es remplazar ni desplazar a los medios judiciales previstos por el legislador para la protección del derecho quebrantado.***

*Por ello, **si existe un medio judicial a través del cual la persona afectada puede lograr la protección del derecho fundamental vulnerado, debe preferir este por sobre la acción de tutela.** En caso contrario, si el ordenamiento jurídico no contempla otro u otros mecanismos judiciales que permitan al afectado solicitar dicha protección, puede entonces ejercer la acción de tutela.*

*En todo caso, tal como lo indica el decreto reglamentario, dichos medios judiciales diferentes al amparo deben ser valorados por el juez en cuanto a su eficacia, pues “[n]o siempre que se presenten varios mecanismos de defensa, la tutela resulta improcedente. Es necesario, además, una ponderación de la eficacia de los mismos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental como la acción de tutela misma”*

*Sin embargo, como se advierte de la lectura de los artículos 86 superior y 6 del Decreto 2591 de 1991, la regla de la subsidiariedad tiene una excepción y es que, incluso existiendo otro mecanismo judicial, la tutela es procedente para proteger de manera transitoria los derechos fundamentales vulnerados ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable. Por tanto, es oportuno repasar cómo la Corte Constitucional ha interpretado esta última noción.*

***El concepto de perjuicio irremediable fue desarrollado tempranamente por esta Corporación en la sentencia T-225 de 1993. Allí, de manera concisa, indicó que el vocablo “irremediable” hace referencia a que el bien jurídicamente protegido “se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad”. Y de modo amplio, señaló que para identificar cuándo se está en presencia de un perjuicio irremediable, este ha de ser (i) inminente, es decir, que está por suceder prontamente y es incontenible; (ii) se requiere adoptar medidas urgentes para prevenirlo y evitarlo; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave, el cual debe ser determinable y recaer sobre un bien “de gran significación para la persona”; y, por último, (iv) que la acción de tutela sea impostergable, para que la intervención del juez sea eficaz y oportuna, y no una vez el daño esté consumado”.** (Negrilla y subrayado del juzgado)*

Por otro lado, el decreto 1075 de 2015, artículo 2.4.6.3.12, especialmente lo dispuesto en el párrafo segundo del mismo que establece:

**“PARÁGRAFO 2. Antes de dar por terminado el nombramiento provisional por alguno de los criterios definidos en el numeral 1 del presente artículo y de existir otra vacante definitiva de docente de aula o docente orientador, la autoridad nominadora hará de inmediato el traslado del docente provisional a una nueva vacante definitiva sin consultar el aplicativo de que trata el artículo 2.4.6.3.11 del presente decreto. Este traslado debe garantizar la vinculación del docente provisional sin solución de continuidad.”** ((Negrilla y subrayado del juzgado)

En igual sentido, el 21 de julio de 2023, el Ministerio de Educación Nacional expidió la **circular número 24**, a través de la cual dio pautas sobre la **vinculación de docentes provisionales**, dentro de la cual entre otras dispuso:

**“Considerando que las entidades territoriales certificadas en educación, deben adelantar acciones afirmativas antes de dar por terminados los nombramientos provisionales, con ocasión del nombramiento en periodo de prueba de quienes superan el proceso de selección y se ubican en posición meritoria, en especial para los casos de especial protección, en que se debe garantizar a los docentes provisionales, en la medida de lo posible, su vinculación sin solución de continuidad, se hace necesario establecer de manera previa, un orden de protección conforme a las líneas jurisprudenciales emitidas por las altas cortes frente al particular.**

En consecuencia, **para efectos de establecer el orden de garantía de la estabilidad laboral reforzada cuando sea posible el traslado de los educadores, se podrá considerar el orden fijado por el sistema general de carrera administrativa establecido en el Decreto 1083 de 2015, cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, para lo cual se podrá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:**

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad. (Sentencia SU- 087 de 2022)
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. (Sentencia SU-388 de 2005)
3. Ostentar la condición de pre pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. (Sentencia T-055 de 2020)
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical. (Artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000)

**Es pertinente aclarar que para hacerse efectiva la estabilidad laboral de los órdenes relacionados anteriormente, las entidades territoriales podrán tener en cuenta las reglas señaladas en el artículo 2.2.12.1.2.2. del Decreto 1083 de 2015 que establecen el trámite para la acreditación de las causales de protección.**

No obstante, las entidades territoriales certificadas, en cumplimiento de lo dispuesto precedentemente, podrán fijar criterios de clasificación al interior de los órdenes que permitan dirimir situaciones en que dos o más educadores compartan una misma condición de priorización como por ejemplo antigüedad, entre otros. En todo caso, el uso del orden establecido dependerá del número de vacantes por nivel o área de desempeño y el perfil del correspondiente educador.

(...)

Ahora bien, las entidades territoriales podrán dar aplicación al listado conformado a través de las siguientes acciones afirmativas:

### 1. Traslado

De acuerdo con el párrafo 2 del artículo 2.4.6.3.12. del Decreto 1075 de 2015, antes de darse por terminado el nombramiento provisional por alguno de los criterios definidos en el citado artículo, la autoridad nominadora de la entidad territorial certificada verificará si existe una vacante definitiva de docente de aula o docente orientador y en caso de su disponibilidad, de manera inmediata la ETC hará el traslado del docente provisional a dicha vacante definitiva, para con ello garantizar la vinculación del docente provisional sin solución de continuidad y prestar el servicio educativo de manera oportuna. En este sentido, se dan las siguientes orientaciones:

- a) Verificar si hay una vacante definitiva del mismo perfil de docente de aula a la cual se pueda trasladar el docente provisional antes de dar por terminado su nombramiento.
- b) Si hay una vacante definitiva en otro cargo de docente de aula y si el docente provisional cumple el perfil de dicho cargo, atendiendo los requisitos de formación exigidos por el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias de que trata la Resolución 3842 de 2022, se trasladará el docente provisional sin solución de continuidad.
- c) Si el docente de carrera que llega a ocupar la vacante del docente provisional, por las causales 1 a 4 señaladas en el artículo 2.4.6.3.9. del Decreto 1075 de 2015, genera la vacante definitiva de su cargo en la institución educativa de origen y se mantiene el perfil del mismo, se debe trasladar el docente provisional sin solución de continuidad, siempre que corresponda a la jurisdicción de la misma entidad territorial.

Para dar aplicación a lo antes referido por parte de los Gobernadores, Alcaldes, Secretarios de Educación de Entidades Territoriales Certificadas en Educación, Jefes de Personal Docente de las Secretarías de Educación o quien haga sus veces, es pertinente tener en cuenta lo expuesto en la Sentencia SU- 087 de 2022 de la Corte Constitucional, la cual indicó lo siguiente:

*“(...) para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación”*

Una vez agotado todo lo anterior, y se identifique que no fue posible mantener la vinculación del docente provisional, mediante acto administrativo motivado se procederá a la terminación del nombramiento provisional. La efectividad de la terminación del nombramiento provisional será la fecha en que el docente con derechos de carrera o el elegible nombrado en periodo de prueba asuma efectivamente las funciones del cargo. (...)

Desde ya se anuncia que no se avizora que en este caso se cumpla con ninguno de los requisitos de procedibilidad de esta acción; esto es (i) el requisito de subsidiariedad, pues no solo el acto administrativo que se pretende dejar sin efecto mediante esta acción constitucional puede ser atacado por la vía contencioso administrativa, incluso solicitando la suspensión provisional de sus efectos, sin que la accionante acudiera a los mecanismos legales que poseía previo a la

presentación de la tutela; y, (ii) el requisito de inmediatez, pues fue la misma inactividad del accionante, la que no permitió que la condición que considera una presunta estabilidad laboral reforzada en su favor, fuera considerada oportunamente, por la pasividad en el marco del concurso de méritos, por lo cual se terminó el nombramiento provisional del señor González Gómez. Lo anterior, tal como se desarrollará más adelante.

### **CASO CONCRETO**

Del análisis de los hechos y el acervo probatorio acopiado, se tiene que el señor MARTIN RICARDO GONZALEZ GOMEZ, busca la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados por las accionadas, señalando que le desconocen su fuero por estabilidad laboral reforzada, derivado de la calificación de las secuelas de accidente de trabajo en un 96%.por accidente laboral, con fecha de estructuración 14 de enero de 2022, mediante dictamen ML 077 – 2023 de febrero de 2023.

Una vez revisado en conjunto el escrito de tutela y las respuestas allegadas por las accionadas y las vinculadas se da por probado lo siguiente:

1 El accionante Señor MARTIN RICARDO GONZALEZ GOMEZ, cuenta con calificación de pérdida de la capacidad laboral del 96%.por accidente laboral, con fecha de estructuración 14 de enero de 2022, mediante dictamen ML 077 – 2023 de febrero de 2023, la cual se encuentra en firme.

2 El accionante Señor MARTIN RICARDO GONZALEZ GOMEZ fue nombrado en provisionalidad como docente a través del Decreto 1152 del 30 de octubre de 2003, y mediante Decreto No. 1112 del 21 de octubre de 2008, fue nombrado nuevamente en calidad de provisional, en la Institución Educativa Teodoro Munera Hincapié, surtiendo otros nombramientos en provisionalidad en la misma institución educativa hasta la fecha de la declaratorio de insistencia objeto de esta acción constitucional.

3 Que con ocasión de aplicación de lista de elegibles mediante decreto No. 1241 del 25 de agosto de 2015, dieron por terminado nombramiento provisional y nombran personas que concursaron en convocatoria No. 2015 de 2013, razón por la cual el accionante Señor MARTIN RICARDO GONZALEZ GOMEZ, acude a la acción de tutela ( la anterior) para que le protegiera su derecho a la estabilidad laboral reforzada, siendo tutelados sus derechos a través de la sentencia T 131 de septiembre 15 de 2015, proferida por el Juzgado 9 Civil del Circuito de Cali y confirmada en Segunda instancia Por el Tribunal Superior del Distrito de Cali Sala de Decisión Civil mediante Acta 114 del 29 de octubre de 2015.

4 Que el accionante Señor MARTIN RICARDO GONZALEZ GOMEZ no participó del proceso de selección números 2150 a 2237 de 2021 y 2316 y 2406 de 2022, mediante cual se convocó a proceso de selección para proveer definitivamente las vacantes de docentes de instituciones educativas rurales y no rurales del Departamento de valle. (fl. 8-pdf 17 expediente digital).

5 Que el Departamento del Valle, mediante Decreto 1-17-0217 del 23 de febrero de 2021 adoptó la planta global de cargos del personal de docente directivo docente y administrativo del Departamento del Valle del Cauca financiada con los recursos del sistema general de participación para la educación en los municipios no certificados del departamento del Valle del Cauca (fl. 58 -pdf 10 expediente digital).

6 Que luego de surtidas todas las etapas del proceso de selección, mediante RESOLUCIÓN № 13699 del 25 de septiembre de 2023, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, conformó y adoptó lista de elegibles definitiva para proveer ocho (8) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado DOCENTE DE AREA CIENCIAS NATURALES QUIMICA, identificado con el Código OPEC No. 183980,

de las instituciones educativas oficiales pertenecientes a la entidad territorial certificada en educación, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO VALLE DEL CAUCA, ofertadas con el Proceso de Selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022. (fl. 62 -pdf 10 expediente digital).

7 Que, en consecuencia, de lo anterior, mediante Decreto 1-17-129 de noviembre 3 de 2023, hoy se declara la insubsistencia de unos nombramientos provisionales en vacancia definitiva y se efectúan unos nombramientos en período de prueba mediante aplicación de lista de elegibles del proceso de selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, motivándose en lo ya expuesto respecto del proceso de selección después de agotado el concurso. (fl. 66 - pdf 10 expediente digital).

8 Que el accionante Señor MARTIN RICARDO GONZALEZ GOMEZ, el 19 de agosto de 2023, presentó derecho de petición ante la Secretaria de Educación Departamental Solicitando *“1 Reconocer y respetar mi calidad de sujeto de especial protección. 2. Retención en la plaza que ocupo en la I. E. José Félix Restrepo, del municipio de Restrepo Valle, mientras se surtan en su totalidad los trámites de mi pensión por invalidez.”* (fl. 80-81 PDF. 2 expediente digital), el cual tuvo respuesta mediante oficio 1.210.30.52. SADE 2013211052 del 27/09/2023, en la cual se ponen de presente los fundamentos normativos por los cuales no es posible dar respuesta satisfactoria a su petición. (fl. 107-112 PDF. 2 expediente digital). Es preciso señalar que el accionante radicó nueva petición y que la misma obtuvo respuesta en los mismos términos, es decir a la fecha no tiene pendientes derechos de petición pendientes de resolver.

9 Que el accionante señor MARTIN RICARDO GONZALEZ GOMEZ, el 10 de noviembre de 2023, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación frente el DECRETO 1-17-1209 del 3 de noviembre de 2023, (Fl. 125-130 PDF. 2 expediente digital) el cual fue resuelto el 29 de diciembre de 2023 informándole que *“el acto administrativo es de ejecución por lo tanto no procede recurso y se da prioridad al artículo 125 de la constitución política, por lo anterior no deben estar en la Institución Educativa los docentes en mención si ya se presentó el docente en Periodo de Prueba”* (fl. 124 pdf 2 expediente digital), aunque el accionante en su escrito de tutela refiere que en la respuesta no se pronunciaron frente al recurso de apelación y que el mismo esta pendiente por resolver, lo cierto es que la respuesta es clara al señalar que frente a los actos administrativos de ejecución no proceden recursos (se deja presente el accionante es abogado), por tanto no es cierto que haya recurso alguno por resolver.

10 Que el accionante Señor MARTIN RICARDO GONZALEZ GOMEZ, cuenta con la edad para pensionarse por vejez, esto es los 63 años, y con dictamen ML 077 – 2023 de febrero de 2023, que califica una pérdida de la capacidad laboral en un 96%.por accidente laboral, con fecha de estructuración 14 de enero de 2022, de igual forma según consta en pruebas obrantes en el plenario, que la prestación fue radicada en el aplicativo Humano en Línea el **06 de diciembre de 2023**, con el número de radicado VALLE20231206PIT30503, correspondiente a la Pensión de invalidez- Ley 91 de 1989. Los documentos de la prestación fueron validados el 17 de enero de 2024, se procedió a estudiar la prestación el 31 de enero de 2024, y finalmente se liquidó el 06 de febrero de 2024, siendo remitida al FOMAG, estando a la fecha surtiendo el respectivo trámite de conformidad con el Decreto 1272 de 2018. En este punto es preciso indicar que para trámite de prestacional se debe hacer la radicación en el aplicativo HUMANO EN LINEA, cuya radicación solo es posible cuando se cumple con el lleno de los requisitos establecidos para tal fin, pese a que el actor señala *“Desde el mes de febrero de 2023 remití la documentación necesaria al área de prestaciones económicas tal y como me direccionó COSMITET, con el fin de que se emitiera la resolución de pensión de invalidez, sin que a la fecha, pasado 1 año, se me haya dado respuesta de fondo frente a la pensión de invalidez por accidente de trabajo”* lo cierto es que existe unos lineamientos y un trámite ya

establecido para la radicación de dicha solicitud, cuya carga procesal está a cargo del interesado.

De acuerdo con las anteriores probanzas, se tiene que el accionante no participó en el concurso de méritos que culminó con la provisión de la vacante que ocupaba, lo que no significa que desconociera de dicho concurso y de sus etapas, puesto que el mismo tuvo amplia publicación en los diferentes medios de comunicación por lo menos desde el año 2021, y nada manifestó al respecto en su escrito de tutela, aunado a ello el actor está en el gremio sobre el cual versa el concurso, esto es, suplir las vacantes en instituciones educativas, siendo el accionante afectado directo de los resultados de dicho concurso, como así sucedió, siendo de importancia para el estudio presente, tener en cuenta las presentes fechas que se sustraen de las probanzas en cita.

1. Inicio concurso de méritos para provisión de vacantes definitivas: **año 2021**.
2. Reporte de la planta global de cargos del personal de docente directivo docente y administrativo del departamento del valle de la cauca a proveer: **23 de febrero de 2021**. (Decreto 1-17-0217)
3. Fecha lista de elegibles: **25 de septiembre de 2023**.
4. Fecha Decreto-17-1209 que da por terminado nombramiento provisional del accionante para proveer la vacante con ganador del concurso de méritos: **13 de noviembre de 2023**.
5. Fecha en el que el accionante comunicó formalmente su condición de sujeto de especial protección a la nominadora: **22 de agosto de 2023**

De lo anterior se puede evidenciar que pese al concurso de méritos para proveer las diferentes vacantes de docentes, entre las cuales se encontraba la que el Señor González Gómez ocupaba en provisionalidad en cumplimiento a fallo de tutela T 131 de septiembre 15 de 2015, proferida por el Juzgado 9 Civil del Circuito de Cali, versada sobre hechos similares a los que aquí se estudia pero con relación a la convocatoria No. 2015 de 2013, el accionante dejó pasar el tiempo para informar su condición a la nominadora y hacer valer su posible estabilidad laboral, lo que para esta judicatura, configura el incumplimiento del requisito de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela.

El promotor del amparo, pese a que el proceso de selección para proveer las vacantes docentes, incluida la que ocupaba, inició en el año 2021, no aporta prueba alguna que se hubiera preocupado y hubiere actuado afirmativamente para informar y hacer valer la presunta estabilidad laboral reforzada que pretende ahora hacer valer; adoptando una actitud pasiva ante el proceso que terminaría con su desvinculación, es de resaltar que el señor Martin Ricardo ya había vivido una situación similar en el año 2015, debiendo acudir a instancia constitucional para salvaguardar su derecho a la estabilidad laboral reforzada, y solo hasta agosto del 2023 informó a la nominadora de su condición, quizás confiado en el fallo de tutela anterior, debiendo acudir nuevamente a la acción constitucional como un mecanismo de último momento para intentar revertir dicha pasividad, esto es, en aras de intentar subsanar su propia culpa, pues si hubiere realizado oportunamente maniobras tendientes a demostrar su condición de sujeto de especial protección constitucional ante el nominador, eventualmente habría podido tener la posibilidad que la accionada lo analizara a la luz de la normativa y jurisprudencia vigentes, para determinar si le concedía ciertas prerrogativas al momento de la publicación de la vacante que estaba ejerciendo, de forma oportuna habría podido entablar las acciones legales (administrativas o constitucionales) contra las decisiones que le hubieren denegado tales solicitudes, por otro lado tampoco se observa que haya adelantado de manera oportuna previo a la declaración de insubsistencia, trámite efectivo tendiente a la obtención bien sea de pensión de vejez o pensión de invalidez a la cual tiene derecho y que en últimas le hubieren evitado llegar a la etapa de declaración de insistencia.



Respecto de la SUBSIDIARIEDAD quedó probado que se surtieron todas las etapas del concurso de méritos que culminó con la desvinculación del accionante, misma que duró cuando menos 2 años teniendo en cuenta que dicha convocatoria inició en el año 2021, se tiene que los actos administrativos correspondientes a la conformación de la lista de elegibles, desvinculación del accionante y nombramiento del concursante que optó por la vacante que esta ocupa, poseen una presunción de legalidad, de la cual no obra prueba en el plenario que haya sido atacada oportunamente ni ante la secretaria de educación del Departamento del Valle, ni ante la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, por lo que dichos actos tomaron firmeza, y se seguirá presumiendo su legalidad mientras no sean anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conforme el art. 88 CPACA, sea preciso resaltar que si bien es cierto el actor interpuso recursos frente al Decreto-17-1209 del 13 de noviembre de 2023, este acto administrativo no era susceptible de recurso, por lo cual de pretender atacarlo sería mediante los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De conformidad con el art. 88 CPACA, es claro que la forma controvertir la posible vulneración de derechos o actuaciones que se presumen no ajustadas a la legalidad, es acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, jurisdicción que tiene reservado el estudio de dichas situaciones e incluso está facultada para adoptar medidas provisionales en aras de velar por tales derechos en caso de considerarse pertinente, siendo esta jurisdicción la competente para dirimir las controversias suscitadas de las decisiones contenidas en actos administrativos, de lo que deviene excepcional la competencia de los jueces constitucionales a través de la acción de tutela, especialmente como mecanismo transitorio, pero solo en casos de evidenciarse un perjuicio irremediable de tal caso que imponga la necesidad de una intervención urgente e impostergable.

En el caso objeto de estudio, el accionante señala que *“no cuento con ningún tipo de sustentos y me encuentro en grave e inminente peligro por mi situación de salud al no tener seguridad social y no percibir ningún tipo de ingreso desde el mes de enero de 2024, y por encontrarme en trámite para la pensión de invalidez, situación que no me permiten asegurar mi mínimo vital”*, situación misma que el despacho discute, empero se debe analizar el asunto en contexto, pues es claro que la desvinculación laboral no obedece a una actuación caprichosa o arbitraria de la accionada, la misma se surtió una vez agotadas todas las etapas del concurso de mérito para promover la vacante ocupada por el actor, por lo cual el señor Martín no adoptó las medidas pertinentes desde el momento de inicio de la convocatoria bien sea, participando en el concurso de méritos, informando de manera inmediata y oportuna a la nominadora su condición de salud (no dejando por sentado que por existir un fallo de tutela previo la nominadora era conocedora de su condición), trámite tendiente a la obtención de la pensión (vejez o invalidez), o cualquier otra opción; no siéndole viable endilgar a la accionada tal situación, pues la desidia del actor dio lugar a que el proceso continuara hasta su desvinculación, sin consideraciones subjetivas.

Esta judicatura en el presente asunto no avizora los requisitos que permiten excepcionalmente otorgar el amparo vía constitucional, que se da cuanto se advierta que la actuación por parte de la accionada es arbitraria, irrazonable y desproporcionada, y que el actor se encontrare en una situación de urgencia o inminente peligro, en la que pueda intervenir el juez de tutela, con el fin de salvaguardar las garantías constitucionales, circunstancias que en esta actuación no se han evidenciado, ya que el señor MARTIN RICARDO GONZALEZ GOMEZ, no ha acreditado de modo alguno que la falta de este ingreso constituya un detrimento del cual pueda concluirse o presumirse que se encuentre ad portas de un perjuicio irremediable, pues si bien es cierto mencionó sobre su situación económica ( no probada) y de salud ( si probada), ello no le impide acudir a los

procesos ordinarios, además no acreditó que dicha afectación sea de tal magnitud y urgencia que obligue la intervención del juez constitucional para conjurarlo.

En el presente asunto, la desvinculación laboral del accionante siempre estuvo cubierta al ocupar un cargo en provisionalidad, y nunca realizó actividades tendientes a hacer valer la estabilidad laboral reforzada que dice ostentar, por lo que dicha responsabilidad por su actuar tardío no puede ser trasladada a la accionada, ni mucho menos a quienes en la actualidad ostentan derechos de carrera al haber sido ganadores del concurso de méritos adelantado; inclusive, con las prestaciones sociales derivadas de la nueva condición (por ej. Sus cesantías y la respectiva liquidación laboral que le corresponda), podrá suplir sus necesidades económicas básicas, en conjunto con la colaboración debida de su núcleo familiar en condiciones para laborar, mientras se resuelve su trámite pensional por invalidez.

Por lo anterior, no puede pretenderse a través de la acción de tutela subsanar omisiones o errores cometidos por el propio accionante, pues es una regla general del derecho expresada en el aforismo latino “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, según el cual, impone que nadie puede alegar su propia culpa en su beneficio, considera esta funcionaria judicial que en el presente asunto no se supera el requisito de subsidiariedad, siendo necesario que el debate judicial que plantea la accionante no sea resuelto a través de esta vía excepcional, residual y subsidiaria, si no ante el juez natural, que sería el contencioso administrativo, quien podrá definir si la actuación de la administración fue ajustada a derecho o vulneradora de los derechos fundamentales del tutelante

Así las cosas, la orden judicial que se impone es declarar improcedente la acción de tutela con respecto a la protección invocada por el accionante (esto es frente al reintegro laboral, pago de indemnización, ordenar emitir resolución de pensión) por ausencia del requisito de subsidiariedad e inmediatez, conforme a lo expuesto por este despacho judicial en el presente proveído.

Ahora, no puede esta juez constitucional como garante de derechos fundamentales pasar por alto que el accionante cuenta con un dictamen que califica la pérdida de la capacidad laboral en un 96%, quien solicitó como medida provisional “*se ordene mi inmediata vinculación a las entidades de seguridad para continuar con mi tratamiento médico y el trámite de pensión de invalidez.*”, y que por ende el señor MARTIN RICARDO GONZALEZ GOMEZ es un sujeto de especial protección constitucional en razón a su condición de salud se ordenará a la **GOBERNACIÓN DEL VALLE - Secretaría de Educación Departamental**, de manera transitoria realizar los aportes correspondientes al sistema general de seguridad social, hasta que se resuelva el trámite de pensión de invalidez que actualmente cursa, bajo número radicado VALLE20231206PIT30503.

Por otro lado, el actor en su escrito de tutela solicita “*4. Se ordene el pago de las incapacidades del 21 de diciembre de 2023 al 19 de enero de 2024, del 20 de enero de 2024 al 18 de febrero de 2024. 5. Se continúe con mi tratamiento y se emita la correspondiente incapacidad del 19 de febrero a 20 de marzo de 2024.*” Lo cierto es que no aportó prueba siquiera sumaria de las incapacidades señaladas en el punto 4, ni que las hubiera radicado ante la accionada para su reconocimiento y pago, en su escrito refiere “*En enero de 2024 me presento a la Institución Educativa Jose Felix Restrepo de Restrepo – Valle a hacer entrega de las incapacidades comprendidas entre el 21 de diciembre de 2019 al 19 de enero de 202 y del 20 de enero de 2024 al 18 de febrero de 2024, las cuales no me fueron recibidas y me indicaron que presentara la solicitud de manera directa a la secretaría de educación.*” Mas no aportó prueba de haber hecho tal diligencia, por lo tanto esta judicatura no atenderá tal solicitud.

Finalmente se conminará a la **FIDUPREVISORA S.A. entidad que actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG**, y a la **GOBERNACIÓN DEL VALLE - Secretaría de Educación Departamental**, para que den celeridad al trámite de pensión de invalidez que cursa actualmente bajo número de radicado VALLE20231206PIT30503 que adelanta el accionante.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO TERCERO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

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

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** falta del REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ, el amparo deprecado por el señor MARTIN RICARDO GONZALEZ GOMEZ, además de no evidenciarse la vulneración de derechos fundamentales alegados o un perjuicio irremediable que justifique la precedencia de la presente acción de tutela.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **GOBERNACIÓN DEL VALLE - Secretaría de Educación Departamental**, de manera transitoria realizar los aportes correspondientes al sistema general de seguridad social, hasta que se resuelva el trámite de pensión de invalidez, bajo número de radicado VALLE20231206PIT30503.

**TERCERO: COMNINAR** a la **FIDUPREVISORA S.A. entidad que actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG**, y a la **GOBERNACIÓN DEL VALLE - Secretaría de Educación Departamental**, para que den celeridad al trámite de pensión de vejez bajo número de radicado VALLE20231206PIT30503 que adelanta el accionante.

**CUARTO: NOTIFICAR** el presente fallo a las partes por el medio más expedito y enviar el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada la decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. (arts. 30 y 31 Dcto. 2591/91).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**ZIHOMARA A. CASTILLO GOMEZ  
JUEZA**