

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES  
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA  
BARRIO TORICES SECTOR SAN PEDRO CRA. 17 no. 57-191. CASA DE JUSTICIA, CANAPOTE 2DO PISO  
CARTAGENA DE INDIAS D.T. Y C.

**Providencia No. 27**

**ACCIÓN DE TUTELA**

**Radicación: 13001311800220240002600**

**Radicado interno: 2024-054. Libro 17 Folio 049**

**Accionante: YAMILE VILLAZON SILVA.**

**Accionado: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Y SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR.**

**Vinculado: INSTITUCION EDUCATIVA LAS BOQUILLAS DE MOMPOX, INSTITUCION EDUCATIVA SANTA ROSA DE LIMA, LIBARDO ENRIQUE AGAMEZ AMARIS Y LUIS ARMANDO SEPULVEDA SARMIENTO, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION DE BOLIVAR (SUDEB).**

### **SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

**Cartagena, Cinco (05) de abril de dos mil veinticuatro (2024)**

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela promovida por la señora YAMILE VILLAZON SILVA, en nombre propio contra el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Y SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD SOCIAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, TRABAJO, MÍNIMO VITAL, e IGUALDAD.

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

#### **HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA TUTELA**

Manifiesta la accionante que, a la fecha de la presentación de esta acción de Tutela, tiene más de 23 años cotizando en el sistema de pensión obligatoria, lo cual ha venido realizando desde al año 1997, hasta la presente fecha 15 de marzo del año 2024, siendo sujeto de especial protección, por lo que considera es beneficiaria del retén social por ser pre pensionada.

Señala que, de acuerdo al Decreto No. 74, de fecha 04/03/2004, se encuentra afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, fecha desde la cual se han realizado los respectivos aportes a pensión obligatoria, hasta el día de presentación de la tutela, como lo demuestra su historial laboral emitida por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FORMATO UNICO PARA LA EXPEDICION DE CERTIFICADO DE HISTORIA LABORAL, del día 26 de febrero de 2024.

Indica que, el último nombramiento le fue realizado mediante Decreto No. 347, de fecha 09 de junio de 2011, con fecha de posesión

16 de junio de 2011, nombrada legalmente en el cargo de DOCENTE - Código 9900, nombrada en provisionalidad temporal en la Institución Educativa las Boquillas, jurisdicción del municipio de Mompos, Bolívar.

Señala que, la Secretaría de Educación Departamental del Bolívar, dio por terminada su vinculación provisional, mediante DECRETO No. 0032, de fecha 12 de enero de 2024.

Indica que, bajo el Decreto 0032, se estableció que mediante Resolución No. 13819, de fecha 25 de septiembre de 2023, fue nombrado en periodo de prueba el señor LUIS ARMANDO SEPULVEDA SARMIENTO, identificado con la cedula de ciudadanía No 19.792.677, como docente de Aula Grupo B - Rural - Educación física, recreación y deporte.

Aduce que, la persona que la reemplazó no es la que aparece en la lista de elegibles por lo tanto considera que esa resolución está viciada de nulidad, pues la persona que llegó a ocupar el cargo es el señor LIBARDO ENRIQUE AGAMEZ AMARIS, y no el señor LUIS ARMANDO SEPULVEDA SARMIENTO, como así lo indica la resolución No. 13819, de fecha 25 de septiembre de 2023, además del certificado emitido por la Institución Educativa Las Boquillas. Así entonces el señor LIBARDO ENRIQUE AGAMEZ AMARIS, según este decreto 0032, de fecha 12 de enero de 2024, fue nombrado Provisional Vacante Definitiva en el municipio de Santa Rosa, INSTITUCION EDUCATIVA SANTA ROSA DE LIMA, área Educación Física Recreación y Deporte.

Manifiesta que, con relación a la anterior novedad en repetidas ocasiones ha solicitado a la secretaria de Educación Departamental de Bolívar, le sea informado lo siguiente:

*PRIMERO: Se me indique el nombre completo y número de identificación (cedula) del docente que fue nombrado en periodo de prueba en área de educación física recreación y deportes de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA LAS BOQUILLAS – CORREGIMIENTO DEL MUNICIPIO DE MOMPOS DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.*

*SEGUNDO: Sea indicado según la lista de elegibles el nombre completo y numero de cedula de ciudadanía, del docente que fue nombrado para ocupar el cargo en el área de educación física recreación y deportes, de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA LAS BOQUILLAS – CORREGIMIENTO DEL MUNICIPIO DE MOMPOS DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.*

A la fecha sin obtener ningún tipo de respuesta ni pronunciamiento por dicha secretaria de Educación Departamental de Bolívar.

Indica que, la Institución Educación Las Boquillas a través de sus directivos y Rector, al observar y percatarse de esta novedad en el Decreto 0032, de fecha 12 de enero de 2024, debió de realizar el respectivo informe de novedades dirigido al Ministerio de Educación - Secretaria de Educación Departamental de Bolívar-, pues la persona que se presentó en su reemplazo no corresponde a la nombrada en dicho decreto 0032, pues el señor LIBARDO ENRIQUE AGAMEZ AMARIS, según este decreto fue nombrado Provisional Vacante

Definitiva en el municipio de Santa Rosa, INSTITUCION EDUCATIVA SANTA ROSA DE LIMA, área Educación Física Recreación y Deporte.

Señala que, se debe tener en cuenta, que El Ministerio de Educación - secretaria de Educación Departamental de Bolívar, en ningún momento verificó si hacía parte del retén social, esto teniendo en cuenta la calidad de pre pensionada, toda vez que lleva más de 23 años afiliada al sistema de pensión obligatoria, además de ser madre soltera cabeza de hogar.

Manifiesta que, Actualmente pertenece al Sindicato Único de Trabajadores de la Educación de Bolívar - SUDEB -, fungiendo como subdirectiva municipal en el cargo de SECRETARIA DE GENERO, IGUALDAD E INCLUSIÓN, situación que no desconocía dicha entidad, y que de igual forma hace parte del Reten social.

Indica que, el Ministerio de Educación - Secretaria de Educación Departamental de Bolívar, en ningún momento se tomó la molestia de hacer un estudio para determinar su calidad de vida, y determinar si era sujeto de especial protección, o bien llamado beneficiaria del denominado retén social, que aplica para aquellas personas que sin perjuicio a su tipo de vinculación se encuentran en situaciones de particular vulnerabilidad, situación que no desconocía dicha entidad, toda vez que había informado esa situación con anterioridad, como así lo demuestra en la petición de fecha 12 septiembre de 2023, dirigida a la señora VERONICA MONTERROSA TORRES, Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar, en la cual solicitó se le protegiera y garantizara el derecho a la estabilidad laboral reforzada por su condición de pre pensionada, información enviada a través de la página de la secretaria de educación de Bolívar, mediante link habilitado por dicha entidad para enviar la respectiva documentación.

Aduce que, mediante comunicado de fecha 15 de febrero de 2024, con radicado No. GOBOL-24-006408, se indica que fue habilitado enlace en la página de la Secretaria de Educación de Bolívar, para aportar documentación que acreditara el retén social, de aquellos docentes en provisionalidad, mas no se observa que se haya realizado el respectivo estudio o censo el cual daría lugar a la efectiva protección de los derechos fundamentales.

Señala que, el Ministerio de Educación - Secretaria de Educación Departamental de Bolívar, en el decreto 0032 del 12 de enero de 2024, cita el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 574 de 2022, haciendo una interpretación errónea de dicha normativa, pues con ese actuar dicha entidad violó el principio al debido proceso, y estabilidad laboral reforzada de la suscrita, además de desconocer la protección especial de las personas pre pensionadas en el marco de los procesos de reestructuración administrativa-Condicionales para pertenecer al retén social.

Manifiesta que, no existe ningún reporte, ni documento, ni elemento probatorio que determine que no estaba cumpliendo con un buen servicio en la Institución Educativa las Boquillas, además no se avizora ningún tipo de evaluación de las competencias laborales del docente, que evidencie la violación de las funciones que cumplía en su cargo.

Indica que, en corregimientos cercanos a la jurisdicción del municipio de Mompox, Bolívar, u otra dependencia se encuentran vacantes o plazas libres y disponible para desempeñar el cargo que venía desempeñando en provisionalidad, que además estará supeditada a que quien llegue a ocupar sea posteriormente provisto en propiedad mediante sistema de carrera y su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, no sin antes advertir las inconsistencias del decreto 0032 de fecha 12 de enero de 2024.

Por último, señala que existía una relación legal reglamentaria bajo un nombramiento y posesión, entre ella y el Ministerio de Educación - Secretaría de Educación Departamental de Bolívar.

### **PRETENSIONES:**

Con la presente acción constitucional se pretende la protección de los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD SOCIAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, TRABAJO, MÍNIMO VITAL, e IGUALDAD de la señora YAMILE VILLAZON SILVA, y, en tal sentido, solicita se ordene al MINISTERIO DE EDUCACIÓN - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR, la vincule en forma provisional, en el cargo que venía desempeñando en el evento de que este se encuentre vacante y no haya sido provisto de forma definitiva, o se le nombre en una plaza disponible para desempeñar el cargo en provisionalidad, y estará supeditada a que quien llegue a ocupar sea posteriormente provisto en propiedad mediante sistema de carrera y su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional.

### **ANÁLISIS PROCEDIMENTAL**

La presente acción de tutela fue admitida por auto calendado 15 de marzo del presente año, dándole a las entidades accionadas un término de cuarenta y ocho (48) horas para rendir un informe sobre los hechos motivo de tutela. Asimismo, se ordenó la vinculación al presente trámite de tutela de la INSTITUCION EDUCATIVA LAS BOQUILLAS DE MOMPOX, INSTITUCION EDUCATIVA SANTA ROSA DE LIMA, y los señores LIBARDO ENRIQUE AGAMEZ AMARIS Y LUIS ARMANDO SEPULVEDA SARMIENTO.

El despacho en auto de fecha 19 de marzo de 2023 ordenó vincular a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y al SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION DE BOLIVAR (SUDEB) concediéndoles un término de veinticuatro (24) horas para que rindieran el informe respectivo.

Posteriormente en auto de fecha 20 de marzo, el despacho dispuso requerir a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR, para que suministrara información referente a los señores LIBARDO ENRIQUE AGAMEZ AMARIS Y LUIS ARMANDO SEPULVEDA SARMIENTO.

Respecto del requerimiento de la información de los señores antes mencionados, la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR informó al despacho que el correo [libardo288@gmail.com](mailto:libardo288@gmail.com), correspondía al señor LIBARDO ENRIQUE AGAMEZ AMARIS, (y no a

LUIS ARMANDO SEPULVEDA SARMIENTO como aparecía anotado en el decreto 0032 de enero 12 de 20024), y acotó que no poseían información de contacto de el último mencionado, por lo que el juzgado procedió a la notificación de LIBARDO ENRIQUE AGAMEZ AMARIS al correo suministrado libardo288@gmail.com, con el cual anteriormente el juzgado había notificado a LUIS ARMANDO SEPULVEDA SARMIENTO.

En auto de fecha 22 de marzo de 2024, el despacho dispuso requerir a la CNSC, para que remitiera copia de la Resolución # 13819 de fecha 25 de septiembre de 2023 emitida dentro de la OPEC 184999, y requirió a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR para que informara al despacho quien es la persona que ostenta el cargo de docente del área de Educación Física, Recreación y Deporte en la INSTITUCION EDUCATIVA LAS BOQUILLAS DEL MUNICIPIO DE MOMPOX.

### **INFORME DEL MINISTERIO DE EDUCACION**

Indica en su informe la entidad accionada que la competencia para efectuar retiros radica de manera exclusiva en la autoridad nominadora, es decir, en la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar.

Señala que, los nombramientos en Provisionalidad 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.

Indica que, en ese contexto, 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.

Manifiesta que, de igual manera, ninguna estabilidad puede ser predicada por servidores que ingresaron en calidad de provisionales sin concurso de méritos y por expresa disposición del inciso 5º del artículo 38 de la ley 715 de 2011 declarado exequible en Sentencia C-793/02, fallo que contiene algunos elementos de los nombramientos en provisionalidad.

Señala que, las vacantes ofertadas en el proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2469 de 2022, actualmente se encuentran ocupadas por docentes que tienen la categoría de provisionales, como es el caso de la accionante.

Indica que, dentro de los criterios establecidos en el artículo 2.4.6.3.9. del Decreto 1075 de 2015, se encuentra el establecido el nombramiento en periodo de prueba de acuerdo con el orden de mérito del listado de elegibles de un proceso de selección, que es la finalidad del presente proceso. Por todo lo anterior, la CNSC está cumpliendo con el mandato que nos da la Constitución Política de garantizar la provisión de vacantes definitivas a través de la realización de convocatorias basadas en el mérito.

Señala que, Así las cosas, poniendo de presente que este ministerio no es el competente de certificar el reporte de los cargos que se

encuentren en vacancia definitiva, esta situación es exclusiva en la autoridad nominadora, es decir, para el caso sub examine, en el Secretario de Educación, si dicha función fue delegada y no se encuentra en este Ministerio, razón por la cual se evidencia una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, no existe una conexión fáctica – jurídica entre el objeto de amparo de tutela con el accionado ministerio. Adicionalmente, se indica que, el Ministerio de Educación no tiene competencia para pronunciarse de fondo sobre el asunto, ni mucho menos tiene que ver con la presunta violación de derechos fundamentales que se le imputa a la Secretaría de Educación Municipal. Así las cosas, corresponde a la entidad territorial en el momento en que se provean las listas de elegibles, vincular al elegible titular de los derechos de carrera y realizar las acciones afirmativas que den lugar sobre el provisional.

Por último, considera que, las actuaciones adelantadas por el Ministerio de Educación se encuentran ajustadas a derecho, y no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de esa cartera ministerial. Así las cosas, solicita que la decisión de la presente sea desvincular a ese Ministerio, de la presente acción constitucional.

#### **INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC):**

Manifiesta que, no existe vulneración alguna de la CNSC frente a los derechos del accionante pues su inconformidad es frente a las actuaciones de la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR, junto al nombramiento de quien ocupó un lugar de mérito una vez en firme la lista de elegibles; determinado lo anterior, es claro que las actuaciones demandadas son competencia de la entidad territorial y por tanto, son una responsabilidad exclusiva de la Secretaria de Educación, actuaciones en las cuales la CNSC no tiene ninguna participación, decantándose entonces que existe una falta de legitimación de esta Comisión. Ahora bien, de la petición se deduce que es la Secretaría quien debe realizar los respectivos nombramientos, reportes, retiros etc. y para nada las pretensiones entran en la órbita de las competencias de la CNSC, especialmente en virtud a lo establecido en los artículos 6º y 7º de la Ley 715 de 2001.

Señala que la demanda de tutela no cumple con el requisito de inmediatez, ya que el Decreto Reglamentario fue expedido en el 2015, el acuerdo del proceso de selección en el año 2021, conocidos por la accionante; por lo tanto, solicitamos al Honorable Despacho considerar la falta de inmediatez en el presente trámite, pese a que las disposiciones que reglamentan la acción de tutela no fijan un término específico para su interposición, de conformidad con los principios y criterios que lo regentan, relacionados con la urgencia, celeridad y eficacia (Decreto 2591 de 1991, Art. 3º), es un requisito que el interesado actúe tan pronto tenga ocurrencia el hecho generador de la aparente vulneración de los derechos aducidos. Por el contrario, en el presente caso han transcurrido 8 años desde la expedición del decreto reglamentario en el cual se confieren las facultades de reporte de vacantes definitivas al Gobernador, alcalde o secretario de Educación, 22 meses desde que se publicó el Acuerdo del Proceso de selección a partir del cual la señora YAMILE VILLAZON

SILVA conoció el reporte de las vacantes del proceso de selección, donde se encontraba la vacante que ocupa como Provisional. En este contexto, la presente acción constitucional evidencia el actuar negligente de la actora, para ello solo basta con advertir que a lo largo de su escrito la accionante demuestra un conocimiento detallado no solo de los acuerdos de convocatoria, sino de los decretos reglamentarios, su actuar resulta cuando menos demostrativa de una conducta ajena a la buena fe.

Indica que, no se vislumbra la amenaza de vulneración de un derecho fundamental de la actora, toda vez que como se puede evidenciar señor juez, la señora YAMILE VILLAZON SILVA por referirnos solo a un punto conoció del reporte de la vacante (que ocupa en provisionalidad), desde la publicación de los Acuerdos del Proceso de Selección, esto es desde el 2021.

Pone de presente que esa Comisión Nacional no es la competente de certificar y actualizar el reporte de los cargos que se encuentran en vacancia definitiva, esta situación es exclusiva en la autoridad nominadora; es decir, para el caso sub examine, en el Secretario de Educación, si dicha función fue delegada y no se encuentra en esa 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.

Señala que, la presente acción de tutela es improcedente debido que la listas de elegibles fue debidamente expedida y publicada por parte de la CNSC y dicho acto debe ser discutido ante la Jurisdicción contenciosa administrativa, debido que ya se encuentran configurados derechos adquiridos de ser nombrados en las vacantes ofertados en el proceso de selección docente y las peticiones van encaminadas a modificar las posiciones de dicho acto administrativo.

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

Señala que, como ente vinculado a la presente acción de tutela se oponen a todas y cada una de las pretensiones de la accionante, teniendo en cuenta que le corresponde a la entidad territorial en el momento en que se provean las listas de elegibles, vincular al elegible titular de los derechos de carrera y realizar las acciones afirmativas que den lugar sobre la provisional.

Por lo que finalmente solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, se desvincule a la CNSC, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el presente tramite tutelar.

En atención al requerimiento hecho en auto de fecha 22 de marzo de 2024, la CNSC remitió al despacho la Resolución # 13819 de fecha 25 de septiembre de 2023 emitida dentro de la OPEC 184999.

## **INFORME DE LA SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR**

Manifiesta que dio respuesta a petición que le fue presentada por la accionante.

Señala que realizó acciones afirmativas frente al Retén Social, la Secretaría de Educación Departamental, ofreciendo vacantes temporales mediante audiencias públicas a ese selecto grupo de Docentes provisionales en vacaciones definitivas, actualmente desvinculados que cumplen con los requisitos para la protección por ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. Estas vacantes son ofrecidas en el orden de protección establecido y se tienen en cuenta los criterios de territorialidad y temporalidad tal como se indica en la CIRCULAR GOBOL-24-010134.

Indica que la documentación presentada por la accionante fue estudiada bajo las indicaciones establecidas mediante la CIRCULAR NO. 24 DE 2023 del Ministerio de Educación Nacional (MEN), y la CIRCULAR GOBOL-23-03971 de la SED BOLÍVAR.

Señala que le informó a la señora VILLAZON SILVA que ella hace parte del listado de docentes que cumplen y aplican al Retén Social (PREPENSIONADO) y que, debido a lo anterior, debe estar atenta a las convocatorias de escogencia de plazas temporales que vayan surgiendo en razón al proceso de selección.

Manifiesta que, teniendo en cuenta que el fin de la Acción de Tutela instaurada se encuentra sobre un acto administrativo emanado de esta Secretaría, valga decir y precisar que para tal efecto existe en el ordenamiento jurídico un medio de control establecido sobre el cual se puede poner en conocimiento.

Señala que en este caso la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar reintegros laborales y prestaciones económicas, ni es competente para conocer asuntos de naturaleza y conocimiento de la jurisdicción administrativa y contenciosa administrativa, ya que la actora no agotó las herramientas para obtener sus pretensiones como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Indica que la accionante tiene los mecanismos ordinarios para satisfacer sus pretensiones, no puede invocarse la subsidiariedad de la acción de tutela, ergo, el ruego tutelar carece de procedencia respecto a la pretensión encaminada a reintegro laboral pues la acción de tutela no es preferente para obtener garantías dadas por mecanismos ordinarios.

Señala que lo pretendido en la presenta acción constitucional es improcedente, dado que, como se ha expuesto, no se ha desconocido ni se ha sido indiferente al derecho del accionante a recibir respuesta a sus solicitudes.

Por lo que finalmente solicita: *NO TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ACUSADOS, O EN SU DEFECTO DECLARAR IMPROCEDENTE EL TRAMITE DE LA PRESENTE ACCION DE TUTELA.*



## **INFORME DE LA INSTITUCION EDUCATIVA LAS BOQUILLAS DE MOMPOX**

Hasta la fecha la entidad vinculada no ha dado respuesta a la presente acción constitucional.

## **INFORME DE LA INSTITUCION EDUCATIVA SANTA ROSA DE LIMA**

Señala que, el Licenciado LIBARDO ENRIQUE AGAMEZ AMARIS, identificado con C.C. No. 19.792.677, fue nombrado Provisional Vacante Definitiva en el municipio de Santa Rosa, en la Institución Educativa Santa Rosa de Lima, en el Área de Educación Física, Recreación y Deporte. En reemplazo del Finado Licenciado BRIGIDO MENDOZA TORRES, quien falleció de un infarto en los primeros meses del año 2023, laborando en esa institución hasta el mes de noviembre 2023 cuando fue publicada la lista de elegibles para la previsión de cargos en el departamento de Bolívar.

Indica que, La Secretaria de Educación Departamental del Bolívar, publico mediante DECRETO No. 0032, de fecha 12 de enero de 2024 "Por la cual se efectúa unos nombramientos en periodo de prueba para proveer vacante(s) definitiva(s) de los empleos con el Código OPEC 184999 (Grupo B - Rural - Educación física, recreación y deporte), en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación Secretaría de Educación Departamento de Bolívar, Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022".

Manifiesta que, el Licenciado LIBARDO ENRIQUE AGAMEZ AMARIS, una vez publicado los listados, se fue de la institución solo comunicando que, al ser admitido para posesionarse, no veía motivo de continuar en esa institución ya que estaba nombrado en provisionalidad y al escoger plaza, ganaba estabilidad laboral. Al igual la plaza del Finado BRIGIDO MENDOZA TORRES, fue escogida por un docente de la convocatoria (Grupo A - urbano - Educación física, recreación y deporte), lo cual obligaba a que el docente LIBARDO ENRIQUE AGAMEZ AMARIS se posesionara en una plaza en Bolívar. De ahí en adelante, no sabemos y desconocemos el paradero o ubicación del docente del área de Educación física, recreación y deporte).

Señala que, es lo único de lo cual pueden dar testimonio, en espera de aclarar que nada les une o vincula al tema tutelar expuesta por la Licenciada YAMILE VILLAZON SILVA. Indica que, en el proveído de este escrito o elemento documental, Para los fines legales y pertinentes, quieren dejar claro, que desconocen la situación laboral actual del docente, ni tienen teléfono de contacto, del Licenciado LIBARDO ENRIQUE AGAMEZ AMARIS, ni saben dónde está trabajando en estos momentos.

## **INFORME DE LIBARDO ENRIQUE AGAMEZ AMARIS O**

No hubo intervención por parte del vinculado.

## **INFORME DE LUIS ARMANDO SEPULVEDA SARMIENTO**

No hubo intervención por parte del vinculado.

### **INFORME DE SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION DE BOLIVAR (SUDEB)**

Hasta la fecha la entidad vinculada no ha dado respuesta a la presente acción constitucional.

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Le corresponde a este despacho establecer si el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Y LA SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR, vulneran los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD SOCIAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, TRABAJO, MÍNIMO VITAL de la señora YAMILE VILLAZON SILVA, al desvincularla de su cargo en provisionalidad como docente del área de Educación Física, Recreación y Deporte en la Institución Educativa Las Boquillas del Municipio de Mompox, siendo que esta alega tener estabilidad laboral reforzada toda vez que tiene la condición de prepensionada, madre soltera y ostentar fuero sindical.

Para resolver tal interrogante se analizarán los siguientes postulados, y posteriormente analizaremos el caso concreto:

- 1) Naturaleza jurídica de la acción de tutela
- 2) Subsidiariedad de la acción de tutela.
- 3) La estabilidad laboral relativa o intermedia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad.
- 4) La estabilidad laboral reforzada de los servidores públicos nombrados en provisionalidad que ostentan la condición de prepensionados
- 5) Régimen general del fuero sindical
- 6) Régimen de oponibilidad del fuero sindical.
- 8) Caso concreto

#### **1) NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La Acción de Tutela tiene consagración en la Constitución Nacional de 1991 y se reguló como resultado de la institución del Estado Social de Derecho, cuyo propósito es proteger los derechos fundamentales, cuando éstos han sido violados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad y por particulares.

El artículo 86 de la Constitución Política dice: "Toda persona tendrá Acción de Tutela para reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública."

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien 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.

## **2) SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Sobre este tópico, la Honorable Corte Constitucional, ha tenido oportunidad de pronunciarse recientemente, respecto de lo cual ha señalado que, en virtud de lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la subsidiariedad es un requisito de procedibilidad de la acción de tutela. En este sentido, solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para el amparo de sus derechos fundamentales o cuando sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Adicional a ello, la Corte Constitucional señaló que el juez constitucional deberá determinar si las acciones disponibles en el ordenamiento jurídico colombiano le otorgan una protección eficaz e idónea a quien presenta la acción de tutela. De carecer de las mencionadas características, el operador judicial deberá determinar si otorga el amparo de forma transitoria o definitiva.

Así, se concederá de manera transitoria si, las acciones ordinarias son amplias para proveer un remedio integral, pero no son lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En otras palabras, procederá *"cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen"*.

Desde esa perspectiva, la Corte Constitucional ha desarrollado algunas características que comprueban la existencia de un perjuicio irremediable:

- i) Que el perjuicio sea inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño;
  - ii) Que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio sean urgentes;
  - iii) Que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada;
  - iv) Que la acción de tutela sea impostergable, es decir que, de aplazarse, se corra el riesgo de que ésta sea ineficaz por inoportuna.
- Subsidiariedad de la acción de tutela contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos.

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *"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."* Por su parte, la

jurisprudencia de este Tribunal, en reiteradas ocasiones, ha señalado que la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa o, existiendo, no resulte eficaz y oportuno. El carácter residual de la acción de tutela obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

*Lo anterior implica que quienes acudan a la acción de tutela deben, primero, hacer uso de todos los recursos ordinarios que el aparato judicial pone a su alcance para lograr la protección de sus derechos. Así las cosas, para la Corte Constitucional es claro que cuando una persona acude al sistema judicial, con la idea de hacer valer sus derechos, no puede ignorar la existencia de acciones judiciales preestablecidas en la normatividad vigente, ni mucho menos pretender que el funcionario judicial, en sede de tutela, sustituya o usurpe las funciones asignadas a otros jueces.*

*Este Tribunal ha señalado que, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión), con las cuales se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.*

*La Sentencia T-602 de 2011, en un caso en el que el accionante señaló que sus derechos al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos fueron vulnerados por el Ministerio de Educación Nacional al no haber utilizado la lista de elegibles de la convocatoria 001 de 2005 para proveer las vacantes generadas por dicho Ministerio, señaló que:*

*"Ante actos administrativos, amparados por la presunción de legalidad, que generen inconformidad en cuanto a consecuencias consideradas como ilegítimamente nocivas, la preceptiva vigente prevé los mecanismos y los estrados judiciales competentes, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; consecuentemente, si la legalidad de los actos reprochados no ha sido cuestionada ante tal jurisdicción, no es la acción de tutela el medio idóneo para encauzar pretensiones no reclamadas apropiadamente. Refrendando lo expuesto en términos normativos y jurisprudenciales, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de derechos fundamentales, frente a lo cual el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces"*

*En ese orden de ideas, para que el juez establezca si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, o si existiendo no resulta*

*ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales, debe concentrar su labor en la búsqueda de toda aquella información que reposa en el expediente, relacionada con las condiciones particulares del accionante y revisar si la vía judicial ordinaria es idónea para proteger suficientemente sus derechos fundamentales. Si esta no resulta efectiva o idónea, para evitar un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha sostenido que: "la acción constitucional es procedente como mecanismo transitorio, correspondiéndole entonces al juez de tutela realizar un análisis razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad de dicho medio judicial alternativo".*

*Así las cosas, las acciones de tutela que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en el marco de esta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Esto sin perjuicio de que, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en conocimiento, al juez constitucional evalúe si los mecanismos ordinarios de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son idóneos para la protección de los derechos fundamentales.*

*En el caso bajo examen, la Sala considera que los mecanismos de defensa al alcance de las accionantes resultan idóneos y eficaces para controvertir la legalidad de los actos administrativos que cuestionan y discutir las actuaciones de la administración en relación con la interpretación de las listas de elegibles y la provisión de otras vacantes no ofertadas, ya que al tiempo de la presentación de la demanda con la que se ejercite el medio de control que estimen pertinente en pro de sus pretensiones, pueden solicitar la adopción de medidas cautelares en contra de los actos que consideren lesivos a sus intereses. Vale reiterar en este punto que, en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez o magistrado ponente, a petición de parte debidamente sustentada, podrá decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.*

*En ese sentido, es necesario señalar que el juez contencioso administrativo cuenta con amplias facultades para adoptar las medidas que considere pertinentes para garantizar preliminarmente los derechos de las accionantes, entre las que se encuentran las medidas cautelares innominadas, que se derivan de la potestad amplia otorgada en el artículo 229 del CPACA, según el cual "podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (...)". Así, por ejemplo, en relación con la actuación de las entidades demandadas que cuestionan las accionantes a través de las medidas cautelares, se podía solicitar el uso de la lista de elegibles para la provisión de las vacantes disponibles o cualquier otra medida que las accionantes consideraran pertinente para garantizar y proteger provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia en el proceso ordinario.*

*Ahora bien, como se indicó, la Corte Constitucional ha precisado algunos criterios relevantes para determinar la procedencia de una acción de tutela cuando se cuestionan actuaciones adelantadas en los concursos de méritos. En concreto, le corresponde al juez de tutela valorar si en las circunstancias del caso examinado el mecanismo ordinario resultaba idóneo para la protección de los derechos invocados en la acción de tutela. En este examen, la Corte ha valorado, entre otros aspectos, la idoneidad o no de las medidas cautelares, la proximidad del vencimiento de la lista de legibles, así como otras circunstancias que ameriten un pronunciamiento de la Corte Constitucional en el ejercicio de su competencia principal como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución.*

*Así, se reitera el artículo 138 de la Ley 1437 de 20112 que establece la nulidad y restablecimiento del derecho como uno de los medios de control de la actuación de las autoridades estatales. Este medio le confiere a toda persona la posibilidad de solicitar que se declare la nulidad del acto administrativo que lesiona un derecho subjetivo y que este último le sea restablecido. Por lo tanto, atendiendo a las manifestaciones realizadas por las accionantes, es claro que la legalidad de los actos administrativos puede ser discutida ante el juez administrativo bajo el amparo de las causales de nulidad referidas en dicha norma.*

### **3)La estabilidad laboral relativa o intermedia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad.**

*Como fue señalado previamente, la Constitución de 1991 otorgó al derecho al trabajo un amplio margen de protección, el cual incluye el principio de estabilidad en el empleo. Esta garantía, en el caso particular de quienes ocupan cargos en provisionalidad, está revestida de un carácter relativo. Esto obedece a que el constituyente estableció en el artículo 125 de la Carta que "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera", de manera que las condiciones de ingreso y permanencia en cargos públicos está sujeto al mérito y no a la discrecionalidad del nominador.<sup>1</sup>*

*Por tanto, cuando el principio de estabilidad en el empleo involucra cargos públicos, debe analizarse bajo la perspectiva de la carrera administrativa, que es el mecanismo preferente para la gestión de los empleos públicos. Esto quiere decir que cuando una persona es nombrada en provisionalidad, su permanencia en ese cargo depende de la implementación de ese mecanismo, justamente porque lo que se privilegia en la Carta es el ingreso al empleo público a través de los concursos de méritos.*

*En este sentido, esta Corporación ha reiterado que cuando la terminación del vínculo en provisionalidad ocurre como consecuencia del nombramiento en periodo de prueba de la persona que ganó el concurso de méritos, no se "desconocen los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos".<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-373 de 2017, MP. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, SU-446 de 2011, MP. José Ignacio Pretelt Chaljub.

*Esto significa que el derecho a la estabilidad en el empleo para quien ha sido vinculado a través de un nombramiento en provisionalidad está condicionado "al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente".<sup>3</sup>*

*En este contexto, la estabilidad laboral relativa o intermedia que ampara a los funcionarios que ejercen cargos en provisionalidad está dirigida a asegurar que solo puedan ser retirados a través de un acto administrativo debidamente motivado, en el que consten las razones de dicha decisión,<sup>4</sup> pues "el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello."*

*En consecuencia, una motivación del acto administrativo de desvinculación que se ajuste a la Constitución es justamente el nombramiento de la persona que se encuentra en la lista de elegibles. No obstante, en virtud de los mandatos constitucionales que amparan a las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, quienes se encuentren ocupando un cargo en provisionalidad y se enfrentan a su posible desvinculación con ocasión de un concurso de méritos, tienen derecho a una protección especial, como se explicará a continuación.*

#### **4) La estabilidad laboral reforzada de los servidores públicos nombrados en provisionalidad que ostentan la condición de prepensionados. Reiteración de jurisprudencia**

***De los servidores públicos nombrados en provisionalidad.*** Los servidores públicos en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa. Lo anterior, implica que solo pueden ser desvinculados por causales debidamente motivadas en el acto de desvinculación. Tales como, la comisión de faltas disciplinarias o la provisión definitiva del cargo por concurso de méritos, entre otras (T-443 de 2022<sup>5</sup>).

*De los prepensionados.* La Corte, definió que los prepensionados "(...) serán (...) aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez" (SU-897 de 2012<sup>6</sup>)<sup>7</sup>.

*Asimismo, fijó que el fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados tiene raigambre constitucional y que no depende de un mandato legislativo particular. En ese sentido, "(...) dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del*

---

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-373 de 2017, MP. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>5</sup> M.P. Diana Fajardo Rivera.

<sup>6</sup> M.P. Alexei Julio Estrada.

<sup>7</sup> El artículo 34 de la Ley 100 de 1993 estableció los requisitos que deben cumplir las mujeres en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. En ese sentido, deben contar con 57 años y 1300 semanas cotizadas al sistema pensional.

empleo (...)” (T-186 de 2013<sup>8</sup>). Por lo tanto, su finalidad constitucional es amparar la estabilidad del trabajador que tiene una exceptiva de obtener su pensión ante la repentina pérdida del empleo (SU-003 de 2018<sup>9</sup>).

Posteriormente, esta Corporación estableció que cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión es la edad, en caso de desvinculación, no se frustra su derecho al acceso a la pensión. Lo expuesto, porque dicho requisito puede acreditarse de manera posterior, con o sin vinculación laboral (SU-003 de 2018<sup>10</sup>).

Con fundamento en lo anterior, la Corte consolidó la regla jurisprudencial sobre la materia. En tal sentido, señaló que son beneficiarios del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable las personas vinculadas laboralmente al sector público y/o privado a los que les falten lo equivalente a tres años o menos para acreditar el requisito de semanas en el régimen de prima media o el capital necesario en el régimen de ahorro individual con solidaridad, para acceder a la pensión de vejez (SU-003 de 2018<sup>11</sup>).

De los servidores públicos nombrados en provisionalidad que tienen la calidad de prepensionados. La jurisprudencia indicó que con el fin de garantizar la protección especial que ofrece ser servidor público en provisionalidad y tener la calidad de prepensionado, ante la provisión definitiva de su empleo por concurso de mérito, las entidades públicas tienen los siguientes deberes: (i) motivar debidamente el acto de desvinculación; (ii) establecer los mecanismos necesarios para garantizar que dicho grupo de personas sean los últimos en ser desvinculados de sus cargos (SU-446 de 2011<sup>12</sup>); y, (iii) mantener su permanencia en el empleo, siempre que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad lo permitan, es decir, cuando se cuenten con vacantes para reubicarlos (T-186 de 2013<sup>13</sup>).

Remedios constitucionales. Ante la omisión de los anteriores deberes, la Corte, ha ordenado a las entidades públicas reubicar al prepensionado en una vacante equivalente al cargo del que fue desvinculado, que se encuentre disponible, mientras completa los requisitos para acceder a la pensión. Cuando ello no sea posible, la jurisprudencia ha dispuesto incluir al trabajador en la lista de personas con derecho a la estabilidad laboral para ser nombrado en provisionalidad en un cargo similar, hasta que obtenga su derecho pensional (T-443 de 2022<sup>14</sup>).

Protección legal. Según la Ley 2040 del 2020<sup>15</sup> y el Decreto Reglamentario 1415 de 2021<sup>16</sup> los prepensionados que estén

---

<sup>8</sup>M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>9</sup>M.P. Carlos Bernal Pulido.

<sup>10</sup>M.P. Carlos Bernal Pulido.

<sup>11</sup>M.P. Carlos Bernal Pulido.

<sup>12</sup>M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>13</sup>M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>14</sup>M.P. Diana Fajardo Rivera.

<sup>15</sup>Ley 2040 de 2020. “Por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones”. “Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto impulsar el empleo de las personas adultas mayores que no gozan de pensión, promoviendo la autonomía y autosuficiencia económica del adulto mayor, garantizando así el envejecimiento activo, satisfactorio y saludable de la población colombiana”.

<sup>16</sup>Decreto 1415 de 2021. “Por medio del cual de modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015 en lo relacionado a la (sic) Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos para el personal que ostente la condición de prepensionados”. “Artículo 2°. Adicionar el artículo 2.2.12.1.2.4 al Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así: Provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito. Para el caso de la provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito de servidores públicos vinculados mediante nombramiento provisional que les falte tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación o de vejez, se deberá tener en cuenta lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019”.



*nombrados en entidades públicas en cargos provisionales y deban ser desvinculados por la provisión definitiva del mismo o por procesos de reestructuración administrativa cuentan con una protección especial. En esos casos, las entidades deben reubicar a dichos funcionarios hasta que completen los requisitos mínimos para acceder a su pensión<sup>17</sup>.*

## **5) REGIMEN GENERAL DEL FUERO SINDICAL.**

La Corte Constitucional en la sentencia T-303-2018 hizo las siguientes precisiones:

*La Constitución Política establece en los artículos 38 y 39 el derecho fundamental a la libre asociación<sup>18</sup> y el derecho a constituir sindicatos y a que sus representantes gocen de fuero y otras garantías para el cumplimiento de su gestión<sup>19</sup>. Este Tribunal ha señalado que las asociaciones sindicales tienen la finalidad de proteger los intereses de los afiliados ante el empleador buscando siempre promover el mejoramiento de las condiciones laborales<sup>20</sup>.*

*Para garantizar que las asociaciones sindicales cumplan con sus objetivos, el ordenamiento jurídico ha previsto unos mecanismos para su protección, dentro de los cuales se encuentra el fuero que cubre a los fundadores y directivos de las organizaciones sindicales.*

*En la legislación interna, el fuero sindical quedó definido en el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.), según el cual es "la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo"<sup>21</sup>. Esta garantía permite que la actuación de los fundadores y directivos del sindicato tengan una protección reforzada que impida su despido, el desmejoramiento de sus condiciones laborales o su traslado a otro lugar sin que exista justa causa comprobada por la autoridad judicial competente.*

*La Corte ha señalado que el fuero sindical no está destinado únicamente a la protección individual del trabajador sino que tiene por objeto proteger el derecho de asociación en su conjunto, es decir, amparar la libertad de acción de los sindicatos<sup>22</sup>. En palabras de esta Corte, "el fuero sindical no surgió históricamente, ni se encuentra establecido por la ley para la protección individual y aislada de un trabajador, sino que se trata de un mecanismo, ahora con rango*

<sup>17</sup> Ley 2040 de 2020. "Artículo 8°. Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos. Las personas a las que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o temporal y que, derivado de procesos de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus cargos, serán sujetos de especial protección por parte del Estado y en virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional."

<sup>18</sup> Artículo 38 de la Constitución Política: Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

<sup>19</sup> Artículo 39 de la Constitución Política: Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución. / La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. / La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial. / Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. / No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.

<sup>20</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia T-466 de 16 de junio 1999. El derecho a constituir sindicatos también se deriva en el ámbito del derecho internacional en: el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo 087, el artículo 23.4. de la Declaración de Derechos Humanos, el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>21</sup> Artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el artículo 1 del Decreto 204 de 1957).

<sup>22</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencias C-240 de 2005, C-381 de 2000 y C-710 de 1996.

constitucional para amparar el derecho de asociación, que no es, así entendido, de interés particular sino colectivo”<sup>23</sup>. Sobre el particular la Corte ha indicado:

*“La garantía constitucional de fuero a los representantes sindicales está estrechamente ligada con la protección al ejercicio del derecho de asociación sindical, cuya finalidad es procurar que los sindicatos, mediante sus representantes, puedan ejercer la función para la cual fueron constituidos, esto es, la defensa de los intereses económicos y sociales de sus afiliados. La garantía foral va dirigida a la protección del fin más alto que es el amparo del grupo organizado, mediante la estabilidad de las directivas, lo cual redundará en la estabilidad de la organización, como quiera que el representante está instituido para ejecutar la voluntad colectiva”<sup>24</sup>.*

*En este sentido, el fuero sindical es un elemento esencial para la protección del derecho a la asociación sindical y para su eficacia.*

*De lo anterior se desprenden varias conclusiones. Primero, el fuero sindical es una garantía constitucional para hacer efectivo el derecho a la libre asociación sindical y para proteger la libertad de acción de los sindicatos. Segundo, el fuero cubre a ciertos trabajadores que pertenecen a una organización sindical, quienes tendrán una serie de garantías laborales (prohibición de despido, desmejoramiento de condiciones y traslado a otro lugar de trabajo, a menos que exista una justa causa y autorización judicial). Y por último, el fuero sindical hace posible que los líderes de los sindicatos lleven a cabo sus tareas en beneficio de los trabajadores, sin temer las eventuales represalias del empleador. El fuero sindical no significa, entonces, la imposibilidad de despedir al trabajador aforado, sino que al hacerlo, el empleador debe (i) demostrar una justa causa y (ii) solicitar la autorización al juez quien deberá verificar su existencia<sup>25</sup>.*

## **6) REGIMEN DE OponIBILIDAD DEL FUERO SINDICAL**

1. *Debe ocuparse la Sala de precisar desde cuándo es oponible el fuero sindical al empleador.*

2. *El artículo 363 del C.S.T. (modificado por el artículo 43 de la Ley 50 de 1990) dispone que “[u]na vez realizada la asamblea de constitución, **el sindicato de trabajadores comunicará por escrito** al respectivo empleador y al inspector del trabajo, y en su defecto, al alcalde del lugar, la constitución del sindicato, con la declaración de los nombres e identificación de cada uno de los fundadores. El inspector o alcalde a su vez, pasarán igual comunicación al empleador inmediatamente” (énfasis añadido).*

3. *Cuando no se trata de la asamblea de la constitución del sindicato sino del cambio de los miembros de su junta directiva, el artículo 371 del C.S.T. dispone que “[c]ualquier cambio, total o parcial, en la Junta Directiva de un sindicato **debe ser comunicado en los mismos términos indicados en el artículo 363**. Mientras no se*

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-240 de 2005.

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-096 de 2010.

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-220 de 2012.

llene este requisito el cambio no surte ningún efecto” (énfasis añadido).

**(i) La sentencia C-465 de 2008**

4. En la sentencia C-465 de 2008, la Corte se ocupó de establecer, entre otras cosas, si el artículo 371 del C.S.T. vulneraba disposiciones incluidas en el bloque de constitucionalidad, al disponer que todo cambio, total o parcial, en la junta directiva de un sindicato debe ser comunicado en los términos del art. 363 del C.S.T., so pena de que no surta ningún efecto hasta que ello ocurra.

5. A efectos de resolver tal cuestión la Corte presentó los siguientes argumentos. Inició señalando (i) que atendiendo la remisión a lo previsto en el artículo 363 “los cambios realizados en las juntas directivas de los sindicatos no entrarán en vigor hasta que las organizaciones sindicales se los comuniquen por escrito a los empleadores y al inspector del trabajo”. Seguidamente sostuvo (ii) que dicha disposición “tiene por fin dar publicidad a las decisiones tomadas dentro de la organización, de tal manera que ellas sean oponibles ante terceros – verbigracia para temas como el del fuero sindical – y que los actos que realicen esos dirigentes puedan obligar al sindicato. Según la Corte “la norma acusada persigue es garantizar los derechos del sindicato y de los terceros, a través de la definición acerca de cuándo empiezan a surtir efectos los cambios efectuados en la junta directiva de un sindicato”. Así las cosas “la comunicación no es un requisito de validez sino de oponibilidad ante terceros”.

6. Si la notificación prevista en el artículo 363 C.S.T. es necesaria para que los cambios en la Junta Directiva tengan efectos frente al empleador, es necesario preguntarse cuándo comienzan a surtir dichos efectos. Para ello, la Corte precisó que tal cuestión tenía diferentes respuestas, de acuerdo con los sujetos interesados en esas modificaciones en la Junta Directiva. Para el efecto, distinguió específicamente entre (a) el sindicato, (b) los terceros y (c) el empleador y el Ministerio de Trabajo.

- **Oponibilidad frente al sindicato:** Los cambios realizados deben tener efecto inmediato en relación con el sindicato, es decir que entrarán en vigor tan pronto como él mismo lo decida, sin tener que cumplir ninguna condición externa<sup>26</sup>.
- **Oponibilidad frente a terceros:** Los cambios realizados tienen efecto a partir del momento en el que el sindicato lleve a efecto el depósito de la comunicación respectiva ante el Ministerio de Trabajo puesto que “a partir de esa comunicación el Ministerio está en condiciones de expedir certificaciones acerca de quiénes representan al sindicato”<sup>27</sup>.
- **Oponibilidad frente al empleador y el Ministerio de Trabajo:** Los cambios, advirtió la Corte, “tienen efectos a partir del momento en que el sindicato les informe sobre ellos”<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-465 de 2008.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> *Ibid.*

Precisadas estas hipótesis la Corte desarrolló la siguiente argumentación. En primer lugar (i) destacó que "en el caso de los empleadores y el Gobierno es fundamental la determinación acerca del momento en que adquieren eficacia los cambios para establecer cuáles son los trabajadores amparados por el fuero sindical". Luego de ello (ii) precisó que "los cambios en la junta directiva de un sindicato solamente surten efectos luego de que se hubiera notificado de ellos, por escrito, al inspector del trabajo y al empleador". Seguidamente advirtió (iii) que en atención a que "por lo regular, las dos notificaciones no son simultáneas, la pregunta que surge es si el amparo del fuero opera desde que se practica la primera notificación o solamente a partir de que el Ministerio y el patrono hayan recibido la comunicación". Entendió la Corte "que, desde la perspectiva del derecho constitucional de asociación y libertad sindical, la respuesta apropiada es que la protección foral opere desde que se efectúa la primera notificación". Para el efecto (iv) consideró que tal era la conclusión correcta puesto que "en el caso de que el primer notificado hubiere sido el empleador éste adquiere desde el mismo momento de la comunicación la obligación de respetar el fuero sindical de los nuevos dirigentes" al tiempo que "en el caso de que el primer notificado hubiera sido el Ministerio, éste adquiere la obligación de comunicar inmediatamente al empleador sobre la designación realizada". Con apoyo en tales consideraciones la Corte declaró exequible condicionalmente el artículo 371 "en el entendido de que la comunicación al Ministerio acerca de los cambios en la junta directiva de un sindicato cumple exclusivamente funciones de publicidad, y de que el fuero sindical opera inmediatamente después de la primera comunicación"<sup>29</sup>.

Teniendo en cuenta que la decisión de la Corte Constitucional tuvo como presupuesto el reconocimiento de que el artículo bajo examen exige que se comunique no solo al empleador sino también al Ministerio de Trabajo -en tanto el artículo 363 al que se remite el artículo 371 emplea la conjunción copulativa "y"- puede concluirse que (a) si las dos comunicaciones son recibidas simultáneamente, surtirán efectos los cambios desde ese momento y (b) si las comunicaciones no son recibidas simultáneamente, la protección opera desde que se recibe la **primera** notificación.

7. Así las cosas, la Corte solo resolvió la pregunta relativa al momento desde el que surte efectos el fuero sindical cuando el sindicato informó al Ministerio de Trabajo y al empleador, es decir, cuando hay dos comunicaciones, de ahí que utilizó la expresión "después de la primera" comunicación, implicando que hay una segunda comunicación. Como bien lo advirtió la Academia Colombiana de Jurisprudencia, "la notificación de la constitución del nuevo sindicato la debe dar la organización de trabajadores **tanto** al empleador **como** al inspector del trabajo (o alcalde del lugar en defecto del anterior), con lo cual se materializa la fase privada de la dicha notificación"<sup>30</sup>. En otras palabras, la notificación debe surtirla la organización sindical -como lo indica la conjunción "y" del artículo 363 C.S.T.- tanto al empleador como al inspector de trabajo.

8. No obstante lo anterior, la sentencia C-465 de 2008 no se refirió a aquellas hipótesis en las cuales (i) no se informó ni al Ministerio de

---

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> Folio 252 del cuaderno quinto.

*Trabajo ni al empleador o (ii) se informó al Ministerio de Trabajo pero no al empleador. En el primer caso la protección foral no se activa. Por su parte, en la segunda hipótesis solo será oponible al empleador el cambio en la Junta Directiva cuando este tenga conocimiento debido a que el Ministerio de Trabajo así se lo comunica o porque el empleador ha podido conocer directamente el documento proveniente del sindicato en el que se indique la circunstancia que activa el fuero. De esta forma, como lo sostuvo la intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia “[e]s de anotar que los efectos tutelares de la notificación se concretan con la primera información que reciba el empleador, sea que provenga del sindicato o del inspector”<sup>31</sup>. Esta conclusión, tal y como se explica a continuación, se apoya en lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-734 de 2008.*

## **(ii) La sentencia C-734 de 2008**

9. *En la sentencia C-734 de 2008, la Corte debía establecer si desconocía el derecho de asociación sindical la obligación impuesta al sindicato de comunicar por escrito su constitución al respectivo empleador y al inspector del trabajo.*

10. *Sostuvo la Corte, en primer lugar, que la obligación de inscribir el acta de constitución de un sindicato “ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social- hoy, Ministerio de la Protección Social- para que pueda actuar como tal sólo tiene finalidad de publicidad, sin que implique control alguno por parte del Ministerio”. Con apoyo en tal premisa declaró exequible el artículo 363 del C.S.T. por considerar que la notificación prevista en dicha norma se dirige a sujetos de derecho relacionados con las garantías que se derivan de la constitución de la organización sindical, como es el caso del empleador y la autoridad del trabajo. Dicha notificación, según la Corte, cumple una finalidad legítima en tanto garantiza la publicidad y la seguridad jurídica:*

*“(...) **la notificación prevista en la norma demandada, más que una restricción al derecho de libertad sindical, es una garantía para los trabajadores que conforman un sindicato. El que el empleador conozca de su existencia, permite hacerle exigible la garantía de los derechos de los trabajadores fundadores del sindicato, de su junta directiva y de todos cuantos hayan participado en su constitución, particularmente para el reconocimiento del fuero sindical** y el ejercicio de las gestiones y labores de representación del sindicato mismo y sus asociados”<sup>32</sup> (subrayado y negrillas no son del texto original).*

11. *De conformidad con esta interpretación, la comunicación prevista en el artículo 363 del C.S.T. hace exigible el reconocimiento del fuero sindical frente al empleador, ya que es a partir del conocimiento que este tenga de la constitución del sindicato, que quedan proscritas – sin justa causa calificada por la autoridad judicial- las conductas orientadas al retiro, desmejoramiento o traslado de los empleados aforados. Sin que exista el conocimiento del empleador de la*

<sup>31</sup> Folio 252 del cuaderno quinto.

<sup>32</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-734 de 2008.

existencia del sindicato o del fuero de los trabajadores fundadores o de los miembros de la junta directiva, no es posible que le sea oponible el fuero sindical.

### **(iii) Síntesis del régimen de oponibilidad del fuero sindical**

12. La lectura conjunta de la sentencia C-465 de 2008, que señala que si se da la comunicación al Ministerio de Trabajo y al empleador en forma no simultánea, es oponible el fuero desde la primera notificación, y la sentencia C-734 de 2008, conforme a la cual únicamente desde el conocimiento del empleador -mediante la notificación prevista en el artículo 363 del C.S.T.- es que le es oponible el fuero sindical de uno de sus empleados, permite concluir que la regulación vigente no contempla un régimen objetivo del fuero sindical. Ello implica que para su activación el empleador debe tener conocimiento de los empleados que están amparados por la garantía foral bien sea porque la organización sindical se lo comunicó formalmente o porque así lo hizo el Ministerio de Trabajo.

13. Para la Corte, cuando el sindicato no remite notificación por escrito al empleador en los términos del artículo 363 y 371 del C.S.T., no se está cumpliendo una carga razonable para activar una protección de singular importancia. Si la finalidad de la norma, como se ha señalado, es garantizar la publicidad y seguridad jurídica de las personas obligadas por el fuero sindical, es apenas lógico que la protección se active una vez las personas obligadas conozcan quiénes son los sujetos amparados. En adición a ello, tal y como lo advirtió la sentencia C-734 de 2008, la notificación allí prevista constituye una garantía para los trabajadores que conforman el sindicato, pues el hecho de que "el empleador conozca de su existencia [la del sindicato y de los aforados], **permite hacerle exigible** la garantía de los derechos de los trabajadores fundadores del sindicato, de su junta directiva y de todos cuantos hayan participado en su constitución, particularmente para el fuero sindical" (énfasis añadido). Esto significa que el fuero sindical es oponible al empleador cuando éste conozca acerca de la existencia del sindicato, de sus fundadores y de los miembros de su junta directiva.

En esa dirección, como lo señala la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el propósito de que la notificación sea por escrito consiste en "obtener una constancia irrefutable del conocimiento por parte del empleador de la creación del sindicato y, consecuentemente, del inicio del período de protección para quienes participaron en el acto (...) si un trabajador ha sido elegido como nuevo integrante de la junta directiva pero aún no se ha surtido la notificación triangular prevista en el artículo 363 del CST (al cual remite el artículo 371 CST), podría ser despedido o trasladado o desmejorado sin permiso del juez laboral legítimamente"<sup>33</sup>.

14. La Sala considera, en síntesis, que una lectura armónica de las sentencias C-465 de 2008 y C-734 de 2008, a la luz de lo dispuesto en los artículos 363 y 371 del C.S.T., permite concluir que la oponibilidad del fuero sindical frente al empleador exige que este tenga conocimiento acerca de la existencia del sindicato, sus fundadores y/o los miembros de su junta directiva. Resulta razonable la carga que se le impone al sindicato y a sus miembros de

<sup>33</sup> Folio 252 del cuaderno quinto.

*comunicar, en los términos del artículo 363 del C.S.T., los actos del sindicato a efectos de que sean oponibles.*

*El artículo 363 del C.S.T. relativo a la notificación de la constitución del sindicato y el artículo 371 del C.S.T. sobre la notificación de los cambios en la junta directiva del sindicato exigen: primero, que se comunique al inspector de trabajo y al empleador sobre la constitución o modificación en la composición de la junta directiva, según sea el caso, y segundo, que dicha comunicación se efectúe por escrito. Teniendo en cuenta los anteriores requisitos y la interpretación constitucional de las normas referidas en las sentencias C-465 de 2008 y C-734 de 2008, la Sala observa que (i) si el sindicato le notificó por escrito al inspector de trabajo y al empleador, el fuero sindical es oponible a este último desde la fecha de la primera comunicación, según lo dispone la sentencia C-465 de 2008. A su vez, (ii) si el sindicato le notificó al inspector de trabajo y no al empleador, el fuero sindical solo será oponible a éste último, cuando conozca efectivamente de la existencia del sindicato, sus fundadores y/o miembros de Junta Directiva, mediante la notificación realizada por el Ministerio de Trabajo o por información proveniente directamente de la organización sindical. En el caso (iii) de que el sindicato no comunique ni al Ministerio ni al empleador, la protección foral no puede activarse.*

### **CASO CONCRETO**

Se encuentra acreditado que la señora YAMILE VILLAZON SILVA se desempeñaba como docente en provisionalidad en el área de Educación Física, Recreación y Deporte en la Institución Educativa las Boquillas del municipio de Mompox, y que aquella fue desvinculada de ese cargo, mediante decreto 0032 del 12 de enero de 2024, expedido por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar<sup>34</sup>.

En efecto, con la expedición del mencionado decreto, la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, desvinculó a varios docentes que venían desempeñándose en provisionalidad, y designó en su reemplazo, - en periodo de prueba -, a las personas que superaron el proceso de selección del concurso de méritos No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 implementado por la CNSC.

Pues bien, la señora YAMILE VILLAZON SILVA considera que su desvinculación como docente vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, seguridad social, debido proceso y mínimo vital, y por lo tanto, reclama el reintegro, - vía acción de tutela-, al cargo de docente que venía desempeñando en la Institución Educativa las Boquillas, o en su defecto, que se le nombre en otra plaza disponible, toda vez que:

**i)** quien fue nombrado en el cargo de docente de educación física, recreación y deporte de la Institución Educativa Las Boquillas, en

---

<sup>34</sup> Decreto 032 del 12 de enero de 2014. "Por la cual se efectúa unos nombramientos en periodo de prueba para proveer vacante(s) definitiva(s) de los empleos con el Código OPEC No. 184993 (Grupo B - Rural - Ciencias Naturales - Química), 184984 (Grupo B - No\_Rural - Humanidades y Lengua Castellana), 184999 (Grupo B - Rural - Educación física, recreación y deporte), 184995 (Grupo B - Rural - Ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia.), 184976 (Grupo B - No\_Rural - Ciencias Naturales - Química), 185006 (Grupo B - Rural - Tecnología e informática) en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022

virtud del concurso, (decreto 032 del 12 de enero de 2024) no es la persona que la reemplazó en su cargo, y

ii) por cuanto aduce que ostenta la condición de a) pre pensionada, b) madre soltera y c) tiene fuero sindical.

Frente al primer argumento esgrimido por la señora VILLAZON SILVA, referido a que, quien fue nombrado en el cargo de docente de educación física, recreación y deporte de la Institución Educativa Las Boquillas, en virtud del concurso, no es la persona que la reemplazó en su cargo, huelga señalar que al analizar el Decreto 032 del 12 de enero de 2024 se constata que ciertamente el nombre de quien fue designado para el cargo de marras es LUIS ARMANDO SEPULVEDA SARMIENTO, sin embargo, en el recuadro de cedula de ciudadanía aparece el siguiente: 19.792.677, el cual pertenece al señor LIBARDO ENRIQUE AGAMEZ AMARIS, que es la persona que actualmente ostenta el cargo de docente que YAMILE VILLAZON SILVA ejercía. Veamos:

OPEC	LISTA DE ELEGIBLE	EMPLEO	Grupo / Zona / Area	Municipio	Institución - Sede	CEDULA	NOMBRES Y APELLIDOS
184993	Resolución Nº 13821 del 25-sep-23	Docente de Aula	Grupo B - Rural - Ciencias Naturales - Química	MARGARITA	I.E. DE GUATACA SUR SEDE PRINCIPAL - I.E. DE GUATACA SUR	9.267.535	LUIS ALBERTO DITTA POLO
184984	Resolución Nº 13813 del 25-sep-23	Docente de Aula	Grupo B - No_Rural - Humanidades y Lengua Castellana	BARRANCO DE LOBA	I.E.T.A. JULIO R FACIOLINCE SEDE PRINCIPAL - I.E.T.A. JULIO R FACIOLINCE	1.140.846.631	JORGE LUIS TORRES MORELO
184984	Resolución Nº 13813 del 25-sep-23	Docente de Aula	Grupo B - No_Rural - Humanidades y Lengua Castellana	TIQUISIO	I.E. DE PUERTO RICO SEDE - PUERTO RICO	23.238.858	LUZ MERY PALACIO VELASCO
184999	Resolución Nº 13819 del 25-sep-23	Docente de Aula	Grupo B - Rural - Educación física, recreación y deporte	MOMPOS	I.E. DE LAS BOQUILLAS SEDE PRINCIPAL - I.E. DE LAS BOQUILLAS	19.792.677	LUIS ARMANDO SEPULVEDA SARMIENTO
184995	Resolución Nº 13815 del 25-sep-23	Docente de Aula	Grupo B - Rural - Ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia.	MOMPOS	I.E.T.A. DEL CHICAGUA SEDE PRINCIPAL - I.E.T.A. DEL CHICAGUA	1.044.920.625	HUMBERTO LUIS PUELLO DUEÑAS
184976	Resolución Nº 13342 del 20-sep-23	Docente de Aula	Grupo B - No_Rural - Ciencias Naturales - Química	EL PEÑON	I.E.T. AGROINDUSTRIAL DE EL PEÑON SEDE PRINCIPAL - I.E.T. AGROINDUSTRIAL DE EL PEÑON	1.051.673.986	SANTIAGO ANDRES CABALLERO ARGUELLES
185006	Resolución Nº 13818 del 25-sep-23	Docente de Aula	Grupo B - Rural - Tecnología e informática	PINILLOS	I.E. DE PUERTO LOPEZ SEDE PRINCIPAL - I.E. DE PUERTO LOPEZ	7.919.989	CARLOS ALBERTO CASTILLO ROBINSON

Repárese que en el mismo decreto, el señor LIBARDO ENRIQUE AGAMEZ AMARIS aparece con la Cedula de Ciudadanía No. 19.792.677, y así lo confirma este Despacho, al ingresar a la pagina del ADRES y digitar ese numero de documento de identificación, en el que se corrobora quien es el titular de la misma:

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	19792677
NOMBRES	LIBARDO ENRIQUE
APELLIDOS	AGAMEZ AMARIS
FECHA DE NACIMIENTO	****
DEPARTAMENTO	BOLIVAR
MUNICIPIO	MAHATES

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACION DE AFILIACION	TIPO DE AFILIADO
RETIRADO	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE CARTAGENA Y BOLIVAR COMFAMILIAR	SUBSIDIADO	01/03/2011	01/07/2012	CABEZA DE FAMILIA

Fecha de Impresión: | 04/05/2024 09:30:52 | Estación de origen: | 192.168.70.220

Además, en el referido decreto se anota que el señor LIBARDO ENRIQUE AGAMEZ AMARIS es educador a "nombrar en periodo



**de prueba”**, y el mismo ya venía con un nombramiento en provisionalidad. A continuación, se consigna en este pronunciamiento el aparte respectivo del pluricitado decreto que se quiere resaltar, con el fin de poner de presente que, a pesar de la inconsistencia del nombre de quien debía reemplazar a la hoy accionante, con ocasión del concurso de méritos, se sabe que el señor LIBARDO ENRIQUE AGAMEZ AMARIS, superó dicho concurso, tal como lo dio a conocer a este Despacho la CNSC a través del listado que allegó al trámite constitucional.

Así:

“....

Que varios de los educadores a nombrar en periodo de prueba vienen con **nombramiento provisional en el cargo que se relacionan en la tabla a continuación, el cual debe declararse en vacancia definitiva** a efecto de su debida provisión.

C.C.	EMPLEADO	CARGO	SITUACION	CONTRATO	MUNICIPIO	ESTABLECIMIENTO	AREA
19.792.677	AGAMEZ AMARIS LIBARDO ENRIQUE	Docente de aula	Normal	Provisional Vacante Definitiva	SANTA ROSA	INSTITUCION EDUCATIVA SANTA ROSA DE LIMA	Educ. Fisica Recreacion y Deporte

Que el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles arriba relacionados implica dar por terminado el nombramiento provisional vacante definitiva de los educadores que vienen ocupando dichas vacantes relacionados a continuación, esto de acuerdo con el artículo 2.4.6.3.12. del Decreto 1075 de 2015, el cual establece que la terminación del nombramiento provisional en un cargo en vacancia definitiva se hará, entre otros casos, cuando la respectiva vacante sea provista con nombramiento en periodo de prueba, de acuerdo con el orden de mérito del listado territorial de elegibles vigente para el cargo y para la respectiva entidad territorial certificada en educación.

Veamos ahora que, efectivamente LIBARDO ENRIQUE AGAMEZAMARIS se encuentra en la lista de elegibles que conformó

la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:

Lista de elegibles del número de empleo 184999

Posición	Tipo Documento	No. Documento	Nombres	Apellidos
1	Cédula de Ciudadanía	1050064809	ALEXYS ALFREDO	CENTENO GONZALEZ
2	Cédula de Ciudadanía	19792677	LIBARDO ENRIQUE	AGAMEZ AMARIS
3	Cédula de Ciudadanía	72241075	JOSE GREGORIO	COBA VIDES
4	Cédula de Ciudadanía	1048936272	FIDEL ENRIQUE	GALVIS BALLESTEROS
5	Cédula de Ciudadanía	1050974106	CRISTINA ISABEL	ACENDRAS BALLESTAS
6	Cédula de Ciudadanía	1143151789	JOSE DAVID	DOMINGUEZ CAEZ
7	Cédula de Ciudadanía	1099961684	JESÚS ANDRÉS	JIMÉNEZ TORRES
8	Cédula de Ciudadanía	1053000411	CARLOS ANDRES	TORRES VIZCAINO
9	Cédula de Ciudadanía	1129571231	YASHER DE JESUS	BLANCO HERRERA
10	Cédula de Ciudadanía	9102361	JOSE VICENTE	ARENAS CASTRO
11	Cédula de Ciudadanía	1100628669	YORK FRED	SANTOS QUIROZ
12	Cédula de Ciudadanía	1001834612	JOSE JOAQUIN	VILLADIEGO HERNANDEZ
13	Cédula de Ciudadanía	1090483211	DIAEL EDUARDO	HERNÁNDEZ SUÁREZ
14	Cédula de Ciudadanía	1102794535	JOSE ALBERTO	HERNANDEZ MARTINEZ
15	Cédula de Ciudadanía	1143325009	RONYS	MEZA TARRIBA
16	Cédula de Ciudadanía	1102230037	WILLIAM RAMIRO	MORALES MENDOZA
17	Cédula de Ciudadanía	1104016114	JORGE DAVID	ROMERO DIAZ
18	Cédula de Ciudadanía	1094280101	OSCAR YAMITH	MONSALVE RINCÓN
19	Cédula de Ciudadanía	1047493464	JEAN CARLOS	PEREZ VALENCIA
20	Cédula de Ciudadanía	1051361034	LUIS ARMANDO	SELPULVEDA SARMIENTO
21	Cédula de Ciudadanía	1102875599	RONALDO ALDAIR	PATERNINA MENDOZA
22	Cédula de Ciudadanía	1079991249	JESUS DAVID	SALAS PARAMO
22	Cédula de Ciudadanía	1051890647	ARMANDO	DIAZ MENDOZA
23	Cédula de Ciudadanía	1007188465	GLOSMAN DE JESUS	GARCIA SILGADO
24	Cédula de Ciudadanía	1052093161	ANDRÉS CAMILO	HERRERA TAPIA
25	Cédula de Ciudadanía	1104015467	ALDAIR	DELGADO PINEDA
26	Cédula de Ciudadanía	1049931832	DARWIN	MALDONADO PAUTT
27	Cédula de Ciudadanía	1052084670	LUIS EDUARDO	MELGAREJO CAUSADO
28	Cédula de Ciudadanía	1143335849	ARIEL ENRIQUE	SANMARTIN OZUNA
29	Cédula de Ciudadanía	1047381599	LEYDER	ROCHA SUÁREZ
30	Cédula de Ciudadanía	1049454647	FABIAN JAVIER	OCHOA HERRERA
31	Cédula de Ciudadanía	1143367032	JORGE LUIS	MARBELLO RODRIGUEZ
32	Cédula de Ciudadanía	1046404441	RILDO JOSE	SOTO JIMENEZ
33	Cédula de Ciudadanía	1044920099	JUAN MARTIN	RODRIGUEZ BELTRAN

Por lo tanto, si la señora YAMILE VILLAZON SILVA pretende atacar el acto administrativo contentivo en el decreto 032 del 12 de enero de 2024 expedido por la Secretaria de Educación de Bolívar, por considerar que dicho acto es irregular, por las inconsistencias presentadas, puede acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para cuestionar el nombramiento de la persona que la reemplazó, no siendo la acción de tutela el mecanismo para ello, dada su naturaleza residual, amén de que no se vislumbra que la misma ostente una estabilidad laboral reforzada que torne procedente el amparo constitucional, como pasará explicarse a continuación.

Téngase en cuenta que si bien el derecho al trabajo cuenta con un amplio margen de protección, lo cual incluye la estabilidad en el empleo, no es menos cierto que tal garantía, en el caso de las personas que ocupan cargos en provisionalidad, es relativa, toda vez que el artículo 125 de la Constitución Nacional dispone que *"los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera", de manera que las condiciones de ingreso y permanencia en cargos públicos está sujeto al mérito y no a la discrecionalidad del nominador.*<sup>35</sup>

De manera que, cuando la terminación del vínculo en provisionalidad ocurre como consecuencia del nombramiento en periodo de prueba de la persona que ganó el concurso de méritos, como sucede en el

<sup>35</sup> Corte Constitucional, sentencia T-373 de 2017, MP. Cristina Pardo Schlesinger.

presente caso, no se desconocen los derechos de la señora YAMILE VILLAZON SILVA, pues ésta contaba con una estabilidad relativa, lo cual debe ceder frente al mejor derecho que tuvo la persona que ganó el concurso.

No obstante, lo anterior, en virtud de los mandatos constitucionales que amparan a las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, quienes se encuentren ocupando un cargo en provisionalidad y se enfrentan a su posible desvinculación con ocasión de un concurso de méritos, tienen derecho a una protección especial; pero, - *salvo mejor criterio*-, se estima que no es el caso de la señora YAMILE VILLAZON SILVA, es decir, no se advierte que la misma se encuentre amparada por una estabilidad laboral reforzada, que torne viable el amparo tutelar. Veamos porqué:

YAMILE VILLAZON SILVA no tiene la condición de pre pensionada<sup>36</sup> a la luz del precedente de la Corte Constitucional<sup>37</sup>.

En efecto, cuando el único faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, pues ya se ha acreditado el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria de fuero de estabilidad laboral reforzada de pre pensionable, por cuanto el requisito faltante, -*esto es el de la edad*-, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral, y en ese orden de ideas, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.

En este asunto, está demostrado que YAMILE VILLAZON SILVA nació el 11 de julio de 1969<sup>38</sup>, quiere decir que al momento de su desvinculación, esto es enero de 2024, contaba con 54 años y cinco meses, faltándole un poco menos de tres años para cumplir la edad de 57 años, que es uno de los requisitos de ley para poder pensionarse; siendo que, el otro requisito, *a saber el de semanas cotizadas*, ya lo tiene reunido, tal como la accionante lo reconoce en su demanda de tutela y lo demuestra con pruebas documentales que ella misma allegó, de las que se extrae que ciertamente cuenta con el número mínimo de cotizaciones para efectos de acceder a la pensión de jubilación una vez llegue a la edad de 57 años; de suerte que, tal como viene de verse, su desvinculación laboral en el cargo de docente de la Institución Educativa de las Boquillas no frustra el derecho de la señora YAMILE VILLAZON SILVA a una pensión de vejez.

Por otra parte, la señora YAMILE VILLAZON SILVA aduce ser "madre soltera", sin embargo, téngase en cuenta que tal condición de por sí, no tiene la virtualidad de revestirla de estabilidad laboral reforzada,

---

<sup>36</sup> Así las cosas, en principio, acreditan la condición de "prepensionables" las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión. (SU 003 de 2018)

<sup>37</sup> SU 03 DE 2028

<sup>38</sup> Ver copia de la cedula de ciudadanía que reposa en el expediente de tutela.

pues solo en casos de madres cabeza de hogar deviene procedente tal reconocimiento, siempre y cuando confluyan, en palabras de la Corte Constitucional<sup>39</sup>, los siguientes elementos *“... (i) que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. De igual modo, la verificación de las circunstancias anteriormente enunciadas debe realizarse en el marco de un procedimiento administrativo, que otorgue la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso...”* Y Huelga señalar que tales elementos no fueron acreditados en este caso.

Finalmente, la señora YAMILE VILLAZON SILVA aduce que cuenta con fuero sindical toda vez que es subdirectiva municipal del Sindicato Único de Educadores de Bolívar, (SUDEB) y en virtud de dicho fuero no podía ser despedida.

Repárese que, el fuero sindical está definido en el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo y consiste en *“la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”*.

Según la Corte Constitucional, *“Esta garantía permite que la actuación de los fundadores y directivos del sindicato tengan una protección reforzada que impida su despido, el desmejoramiento de sus condiciones laborales o su traslado a otro lugar sin que exista justa causa comprobada por la autoridad judicial competente...”*<sup>40</sup>.

En el presente asunto, observa el Despacho que no existe elementos de prueba en este trámite tutelar que apunten a concluir que la designación de la señora YAMILE VILLAZON SILVA en un cargo del Sindicato en mención haya sido debidamente notificado al nominador, tal y como lo exigen los artículos 363 y 371 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo tanto, no resulta viable oponerle dicho fuero sindical al empleador.

Sobre tal requisito – el de la notificación al empleador- se ha pronunciado la Corte Constitucional<sup>41</sup> así:

*“...Para la Corte, cuando el sindicato no remite notificación por escrito al empleador en los términos del artículo 363 y 371 del C.S.T., no se está cumpliendo una carga razonable para activar una protección de singular importancia. Si la finalidad de la norma, como se ha señalado, es garantizar la publicidad y seguridad jurídica de las personas obligadas por el fuero sindical, es apenas lógico que la protección se active una vez las personas obligadas conozcan quiénes son los sujetos amparados. En adición a ello, tal y como lo advirtió la sentencia C-734 de 2008, la*

---

<sup>39</sup> T 084 de 2018

<sup>40</sup> T 303 de 2018

<sup>41</sup> T303 de 2018

*notificación allí prevista constituye una garantía para los trabajadores que conforman el sindicato, pues el hecho de que “el empleador conozca de su existencia [la del sindicato y de los aforados], **permite hacerle exigible** la garantía de los derechos de los trabajadores fundadores del sindicato, de su junta directiva y de todos cuantos hayan participado en su constitución, particularmente para el fuero sindical” (énfasis añadido). Esto significa que el fuero sindical es oponible al empleador cuando éste conozca acerca de la existencia del sindicato, de sus fundadores y de los miembros de su junta directiva.*

*En esa dirección, como lo señala la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el propósito de que la notificación sea por escrito consiste en “obtener una constancia irrefutable del conocimiento por parte del empleador de la creación del sindicato y, consecuentemente, del inicio del período de protección para quienes participaron en el acto (...) si un trabajador ha sido elegido como nuevo integrante de la junta directiva pero aún no se ha surtido la notificación triangular prevista en el artículo 363 del CST (al cual remite el artículo 371 CST), podría ser despedido o trasladado o desmejorado sin permiso del juez laboral legítimamente ....”*

De los elementos de prueba allegados a esta acción de tutela, no aparece acreditado que el empleador o nominador, esto es la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, haya sido notificado de la designación de la hoy accionante en un cargo en el sindicato de marras, por lo tanto, se reitera, no es dable exigirle *por vía de tutela*, la garantía del fuero sindical, en aras de conservar el cargo de docente de una institución educativa del Departamento de Bolívar.

Por lo tanto, el Despacho no encuentre ninguna conducta atribuible a la Secretaria de Educación Departamental respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental cuya titularidad ostente la señora YAMILE VILLAZON SIVLA y que deba ser amparado a través de la acción de tutela, razón por la cual será denegada.

En mérito de lo expuesto, **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA**, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DENEGAR** la presente acción constitucional instaurada por la señora YAMILE VILLAZON SILVA, en nombre propio, en contra del MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR, por las razones expuesta en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Si no fuere impugnada esta decisión, en su debida oportunidad envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

**TERCERO:** Comuníquese esta decisión a las partes por el medio más eficaz y expedito.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NADIA CHAR AMASTA**

Juez

JCMV

Firmado Por:

**Nadia Char Amasta**

**Juez Circuito**

**Juzgado De Circuito**

**Penal 002 Adolescentes Función De Conocimiento**

**Cartagena - Bolívar**

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: **bdb685db901ae2f303af3b1853f04d9d199b9a7010b207af94628ed2da8168f3**

Documento generado en 05/04/2024 11:26:20 a. m.

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>**