



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO 5° CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ DC.
Carrera 10 No. 14-33 piso 5
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., 17 de septiembre de 2024

TUTELA No. 110014003005 2024 01083 00

Procede el Despacho a resolver la acción constitucional presentada por **RUBIELA PEÑUELA SANTOS**, en la que acusa a la **SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACION**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales aducidos en el escrito de tutela.

ANTECEDENTES

Actuando en nombre propio el accionante, señaló que, fue vinculado a la secretaria de educación de Bogotá, el 11 de septiembre de 2012, como auxiliar administrativa grado 05 Código 407 en provisionalidad, que lleva laborando con la entidad accionada, 12 años.

Destacó que, el 19 de junio de 2024 recibió la notificación de la Circular No. 013 de 2024 emitida por la secretaria de Educación, donde establece el acceso a las medidas de protección para los servidores vinculados mediante nombramiento en provisionalidad a la planta de empleos administrativos de la SED, de las cuales considera la accionante aplicar, debido a que es madre cabeza de familia y reúne las condiciones de pre-pensionado. Solicitud que le fue negada por parte de la SED, debido a que no cumple con las condiciones establecidas en la circular.

Indicó que, tiene a su cargo tanto económico como socialmente a su hija menor de 25 años que actualmente se estudia y a su madre de 82 años que padece de una enfermedad degenerativa en sus huesos.

La accionante pretende que, en salvaguarda de sus derechos fundamentales aducidos en el escrito de tutela, se ordene a la accionada: i) A reconocer su estabilidad laboral reforzada, enfatizando que cumple con los requisitos de pre-pensionada y que se tenga en cuenta su condición de madre cabeza de hogar, adicional a ello, solicito se incluya en la lista de personas de protección laboral.

ACTUACION PROCESAL

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto del cuatro (04) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024), dispuso admitir el trámite constitucional, ordenando oficiar a las accionadas y vinculadas, para que se manifestaran sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente acción, quienes dentro del término contestaron así:

Para lo que aquí nos interesa, la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, manifestó en su contestación que *“la vulneración al derecho fundamental a la vida alegado por la accionante no fue demostrado su posible riesgo, debido a que no señala la existencia de un riesgo inminente que por la acción u omisión de esta entidad para poner en riesgo su vida”*.

Señaló además que *“para la acreditación de las condiciones especiales que ofrecieran a los servidores nombrados en provisionalidad en la planta de personal administrativos de esta entidad, conforme a lo anterior, se publicó la Circular 013 del 19 de junio de 2024, para que, los servidores públicos nombrados en provisionalidad y que consideraran la configuración de alguno de los órdenes señalados normativamente para la especial protección laboral, acreditaran los documentos que permitieran establecer dicha condición”*

Así las cosas, indico que la accionante no ostenta la calidad de pre-pensionada ni tampoco es su salario su único ingreso para su núcleo familiar, para alegar que es madre cabeza de familia.

Puntualizo la improcedencia de la acción de tutela en razón a que la secretaria de educación distrital no ha vulnerado derecho alguno del accionante.

Por su parte, la **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA**, solicito la desvinculación de la acción de tutela, alegando falta de legitimación por pasiva.

A su vez, el **MINISTERIO DE EDUCACION**, preciso que las circulares expedidas son con orientación a las entidades territoriales, considerando que el alcance de las mismas no es obligatorio

Puntualizo que *“la facultad nominadora del personal administrativo y docente financiado con recursos del Sistema General de Participaciones, corresponde a las entidades territoriales certificadas en educación, y son estas quienes deben determinar si proceden o no las peticiones que realicen sus funcionarios”*. Por lo que indico que las actuaciones adelantadas por el Ministerio de educación se encuentran justadas a derecho y no existe vulneración de los derechos fundamentales alegados por la accionante.

Ahora, el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO**, en su respuesta manifestó que es competencia de las entidades territoriales certificadas en educación, quienes deben determinar si proceden o no las peticiones que realicen sus funcionarios.

Por último, **PROTECCIÓN**, alego falta de legitimación en la causa por pasiva, al no existir una conexión con la situación que da origen a la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

- **Vinculación mediante nombramiento provisional**

La naturaleza transitoria del nombramiento en provisionalidad implica una estabilidad precaria en el empleo, diferente a la de un educador que lo desempeña con derechos de carrera administrativa. La duración de la vinculación transitoria para el caso de las vacancias temporales será mientras se restituye el servidor titular del respectivo empleo.

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

De conformidad con lo dispuesto anterior, para los nombramientos provisionales la ley 1278 de 2022¹ estableció “(...) ARTÍCULO 13. *NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES. Cuando se trate de proveer transitoriamente empleos docentes, los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo, en los siguientes casos: a) En vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa. En este caso deberá hacerse uso del listado de elegibles vigente y su no aceptación no implica la exclusión del mismo; b) En vacantes definitivas, el nombramiento provisional será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso. PARÁGRAFO. Los educadores contratados por órdenes de prestación de servicio que tienen el derecho a ser vinculados en provisionalidad en virtud del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, serán regidos por las normas de este Estatuto y, por ende, nombrados provisionalmente de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, en los cargos vacantes de la planta de personal que fije la Nación en ejercicio de su competencia especial dada por el artículo 40 de la Ley 715 de 2001. Para ser vinculados en propiedad. y gozar de los derechos de carrera deben superar el concurso de méritos y obtener evaluación satisfactoria del período de prueba, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto.*

La terminación de los cargos en provisionalidad fue reglamentada por el Decreto 1075 de 2015². “Artículo 2.4.6.3.12. *Terminación del nombramiento provisional. La terminación del nombramiento provisional en un cargo en vacancia definitiva se hará en los siguientes casos, mediante acto administrativo motivado que deberá ser comunicado al docente: 1. Cuando se provea el cargo por un docente, en aplicación de los criterios definidos en los numerales 1, 2, 3, 4 o 5 del artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto. 2. Por calificación insatisfactoria del desempeño, de acuerdo con el protocolo que*

¹ Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente

² Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación"

adopte la autoridad nominadora atendiendo criterios similares a los educadores con derechos de carrera. 3. Por imposición de sanciones disciplinarias, de conformidad con las normas legales que regulan la materia. 4. Por razones de cambio de perfil del cargo o por efectos de estudios de la planta de personal, siempre y cuando el docente no cumpla con los requisitos de perfil del nuevo cargo.”

- **Estabilidad laboral reforzada**

Existen diferentes factores de estabilidad laboral reforzada, lo cual brinda dar una protección al trabajador que ve menoscabado su derecho al trabajo, mínimo vital, seguridad social entre otros, es así, como una de esas protecciones es la estabilidad laboral reforzada por cuestiones de salud.

La Corte Constitucional ha sentado jurisprudencia al respecto en la que ha determinado ciertos requisitos que debe cumplir el sujeto para ser considerado dentro de la especial protección constitucional por estabilidad laboral reforzada, entre las que se destaca. *“(…) Para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.* SENTENCIA SU087 de 2022. MP. JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

En la misma jurisprudencia se destacaron algunas reglas que se deben examinar para acreditar en debida forma el supuesto padecido por el sujeto de especial protección constitucional dentro de las que se destaca. *i) Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral. ii) Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral. iv) Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral*³

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, y los que pueden ser sujetos pasivos de la misma, que considera vulnerados la accionante por parte de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL, en el entendido que, el cargo el cual ocupaba bajo la modalidad en provisionalidad, desde el año 2012, no ha sido vulnerado, debido a que la actora permanece en su cargo, no se terminó con ocasión a la circular emitida por la accionada.

Aunado a ello la accionante indicó que, la entidad accionada con ocasión a la radicación de los documentos señalados en la circular No. 013 del 2024, no fueron tenidos en cuenta, para su especial protección constitucional por las condiciones de ostenta como madre cabeza de familia y la calidad de pre-pensionada

³ Corte Constitucional, Sentencia T-041 de 2019 MP. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Una vez revisado el material probatorio arrimado al proceso, observa el despacho que la accionante no tiene a cargo a su hija menor de 25 años, como aduce en su escrito, dada la situación no es el único ingreso, situación que no demuestra su condición de madre cabeza de familia.

Visto ello, se procede inicialmente a realizar el estudio de procedencia de la acción de tutela aquí planteada, si satisface los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, frente al primero, la acción de tutela se ejerció de manera oportuna.

Ahora, frente a la subsidiariedad, la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991(...)

De acuerdo a lo anterior, los requisitos de procedibilidad de la acción constitucional dentro del Estado Social de Derecho no son simples formalidades o injustificados elementos, sino que deben ir analizados y estudiados en conjunto debido a la protección constitucional que se busca, el cual, en el presente asunto, si bien se aqueja frente al derecho a la seguridad social, el mismo se podría derivar que no hay terminación con justa o injusta causa de su nombramiento en provisionalidad, debido a que la reclamante aun ostentando su cargo y sus funciones dentro de la entidad accionada, por ende no hay vulneración a su derecho alegado.

Se destaca que, además, la accionante no logró demostrar ser el único ingreso, pues como lo manifestó en su escrito se encontraba a cargo su hija y su madre de 82 años, sin tener alguna alternativa económica, situación que fue desvirtuada en la contestación y de la consulta realizada a la página del RUAF.

Adicional a ello, se vislumbra que no se ha terminado su relación laboral bajo la modalidad de nombramiento en provisionalidad, Adicionalmente, se recalca, como ya se indicó anteriormente por estar vinculado bajo un cargo de provisionalidad no goza de estabilidad laboral reforzada, sino relativa, “(...) *CARGO DE CARRERA EN PROVISIONALIDAD Goza de estabilidad laboral relativa. A los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho de estabilidad típico de quien accede a la función pública por medio del concurso de méritos, pero de ello no se desprende una equivalencia a un cargo de libre nombramiento y remoción, pues la vacancia no cambia la naturaleza del cargo. De allí que, en concordancia con el precedente de la Corporación, al declarar insubsistente a uno de dichos funcionarios, deben darse a conocer las razones específicas que lleven a su desvinculación, las cuales han de responder a situaciones relacionadas con el servicio prestado o al*

nombramiento en propiedad del cargo, de manera que no se incurra en una violación del derecho a la estabilidad laboral del servidor público en provisionalidad y, en consecuencia, de su derecho al debido proceso". SENTENCIA SU-556 de 2014 MP LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

En efecto, no le asiste razón al accionante, habida cuenta que, no hay terminación de la relación laboral bajo la figura de provisionalidad en que se encontraba, pues sigue ostentando su cargo y garantizando sus cotizaciones a la seguridad social.

Adicional a ello, como se mencionó anteriormente no se acredita en debida forma la situación manifiesta sobre su calidad de madre cabeza de familia, pues hay otro ingreso adicional al que ella todavía devenga, por lo que no se accede a lo solicitado por la actora constitucional.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE Bogotá D.C.**, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela promovida por **RUBIELA PEÑUELA SANTOS**, ateniendo las razones plasmadas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: REMITIR el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JOSE NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ