



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado No. 11001400302920240009500

Cumplida la orden emitida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Civil del Circuito de Bogotá, en providencia del 21 de marzo de 2024, procede el Despacho a resolver la acción de tutela instaurada por VACC, quien actúa por conducto de apoderado judicial, contra la Secretaría de Educación de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Solicita el accionante la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, trabajo, libre desarrollo de la personalidad, adecuado nivel de vida en conexión con los derechos a la salud y seguridad social, honra, libertad de conciencia, dignidad y pluralismo. En consecuencia, se ordene (i) el reintegro del accionante al cargo de docente de forma inmediata, permanente y definitiva, (ii) conforme lo dispuesto en la sentencia T-195 de 2022, el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante el periodo de desvinculación, así mismo, el pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario.

Como sustento de lo solicitado, aduce que el accionante cuenta con 35 años de edad, tiene estudios de Licenciatura para la Educación Básica en Ciencias Naturales y Educación Ambiental, se encuentra cursando Maestría en Tecnología para la Educación, fue vinculado a la Secretaría de Educación de Bogotá desde el 23 de mayo de 2022, momento desde el cual informó a su empleador que estaba diagnosticado con VIH/SIDA, por lo que se reconoció la estabilidad laboral reforzada. Relató que la accionada, mediante correo electrónico del 20 de febrero de 2023, le informó que una vez culminara su actual contratación sería vinculado nuevamente, sin embargo, cuando radicó petición para que le indicaran sobre la nueva contratación, la Secretaría mediante escrito del 14 de noviembre de 2023 le contestó que la duración de la labor sería hasta el 7 de diciembre de 2023 y, luego, sería convocado a las audiencias correspondientes. Aunque presentó una nueva solicitud, la entidad respondió el 26 de enero de 2024 que el accionante se encontraba retirado y no era posible atender favorablemente su petición. Manifestó que, debido a lo anterior y al quedarse sin ingresos, circunstancia que le ha desmejorado su nivel de vida, se encuentra en estado depresivo con manejo de terapia psicológica en el programa VIH de Servicios y Asesorías en Infectología SAI.

2. Por auto de fecha 6 de febrero de 2024, se avocó conocimiento de la presente acción, se ordenó notificar a la convocada y se dispuso la vinculación de Servicios y Asesorías en Infectología SAI, el Colegio El Cortijo Vianey y el Ministerio de Trabajo.

2.1. Notificada la decisión, la Secretaría de Educación de Bogotá se opuso a las pretensiones de la acción, manifestando que no ha vulnerado o amenazado ninguno de los derechos fundamentales invocados. Expuso que *“la terminación del nombramiento en provisionalidad del accionante no es una actuación caprichosa o*

arbitraria, sino que se dio en razón a que la SED debe nombrar a los elegibles que superaron con éxito las etapas del concurso de méritos realizado mediante las convocatorias números 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 de la Comisión Nacional del Servicio Civil". Sostuvo que, "expidió la Circular N° 010 del 7 de septiembre del 2023, en la que se fijan los lineamientos para establecer el orden de protección de los y las Docentes Provisionales Vinculados a la Secretaría de Educación del Distrito (SED) y mediante Circular N°. 012 del 22 de septiembre del 2023 da alcance a la circular No. 010 de 2023 ampliando el plazo hasta el 02 de octubre de la anualidad, para que los interesados radicaran la documentación respectiva", sin embargo, el accionante no realizó el cargue de los documentos con los que acreditara su situación, motivo por el cual no se encuentra incluido en el listado de docentes con protección. Por último, señaló que la acción instaurada no cumple con el requisito de la subsidiariedad.

2.2. El Ministerio del Trabajo pidió ser desvinculado de este trámite judicial por falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que no es responsable del presunto menoscabo de los derechos fundamentales alegados por la parte actora.

2.3. Las entidades vinculadas Servicios y Asesorías en Infectología SAI y el Colegio El Cortijo Vianey guardaron silencio dentro del término concedido.

3. Mediante sentencia del 19 de febrero de 2024, este Despacho decidió conceder el amparo invocado por el accionante.

4. Concedida la impugnación, el Juzgado 36 Civil del Circuito de la ciudad, en providencia del 21 de marzo del año que avanza, declaró la nulidad de la actuación a partir del fallo de tutela.

En cumplimiento de lo ordenado, esta sede judicial dispuso la vinculación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, UT Servisalud San José, Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, Secretaría Distrital de Salud, Adres y las personas que conforman la lista de elegibles remitida por la CNSC, notificándoles en legal forma la admisión de la acción constitucional de la referencia (archivos 19, 20, 29 y 30).

4.1. La Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, señaló que las actuaciones adelantadas por esa entidad se encuentran ajustadas a derecho y, por lo tanto, no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante. Destacó que, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para resolver sobre el inconformismo del accionante frente al nombramiento de elegibles y la terminación de su nombramiento en provisionalidad, siendo la jurisdicción de lo contencioso administrativo el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales que considera le han sido vulnerados, aunado a que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

Señaló que el accionante se inscribió en el empleo OPEC 184668 denominado docente de primaria, ofertado por la Secretaría de Educación Departamento de Cundinamarca, empleo diferente al que hoy demanda a través de la presente acción de tutela. El empleo al que hace referencia a través de escrito de tutela es la OPEC 184916 denominado Docente de Área Ciencias Naturales y Educación Ambiental, ofertado por la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, de la cual se expidió lista de elegibles mediante Resolución No. 14188 del 3 de octubre de 2023, la cual cuenta con 144 elegibles y fueron convocadas al inicio en el presente concurso, 82 vacantes, y así mismo, se indica que la Audiencia pública fue el día 17/11/2023 donde fueron citados todos los elegibles de la lista, de las posiciones 1 a la 144.

Precisó que, al consultar el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, encontró que el accionante se inscribió en el proceso de selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, al empleo identificado con el código de OPEC 184668, Zona Rural, denominado docente de primaria ofertado por

la Secretaría de Educación Departamento de Cundinamarca y no superó las pruebas de conocimientos específicos y pedagógicos debido a que obtuvo 51.86 puntos de 60 aprobatorios; por lo tanto, fue eliminado del proceso de selección.

Concluyó que esa Comisión Nacional no es la competente para administrar la planta de personal docente, siendo la autoridad nominadora, es decir, para el caso sub examine, el Secretario de Educación.

4.2. La UT Servisalud San José manifestó que no es la compañía aseguradora del accionante, no es su EPS ni de los usuarios del magisterio y que dicha competencia recae en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, administrado por la Fiduprevisora S.A. Adujo que al consultar el aplicativo de afiliaciones de esa entidad, encontró que el accionante se encuentra afiliado con estado activo desde el 21 de marzo de 2024 y evidenció que su asegurador es la Fiduprevisora S.A., quien lo retiró del servicio de salud el 6 de enero de 2024 y lo reintegró el 21 de marzo de 2024, por lo que la UT Servisalud San José no ha vulnerado los derechos fundamentales del tutelante.

4.3. La Secretaría Distrital de Planeación – SDP, expuso que el accionante se encuentra encuestado en el Municipio de San Cayetano – Cundinamarca con información recopilada en la ficha de caracterización socioeconómica de ese municipio con No. 25653006500200000121 de fecha 24 de octubre de 2018 lo cual puede ser verificada en la página web www.sisben.gov.co y, que conforme a consulta realizada en el Adres, se encuentra retirado de la EPS Sanitas desde el 29 de junio de 2022. Por último, ante la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales del accionante, solicitó su desvinculación del presente trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.4. La Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, argumentó que no es el ente nominador, sino que es la entidad que se encarga de administrar los recursos dispuestos por el Plan Nacional de Desarrollo para las prestaciones sociales de los docentes adscritos al magisterio. Señaló que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante y que la acción se torna improcedente por cuanto el accionante cuenta con otros medios judiciales de defensa ante la jurisdicción ordinaria de lo contencioso administrativo, teniendo en cuenta que sus pretensiones son de índole económico.

4.5. La Secretaría Distrital de Salud y el Adres solicitaron su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, por inexistencia de la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

CONSIDERACIONES

1. Este Juzgado es competente para conocer la presente acción constitucional, según lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017 que reza *“las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales”*.

2. La acción de tutela se ha consagrado como un mecanismo preferente y sumario al que puede acudir toda persona por sí misma o por quien actúe en su nombre, para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 86 de la C.N.).

3. Para resolver el caso que nos ocupa, es menester memorar que el artículo 13 de la Constitución Nacional dispone que el Estado tiene la obligación de proteger de manera especial el ejercicio del derecho a la igualdad de *“aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”*, así como también debe sancionar los abusos y maltratos que contra ellas se cometan. Adicionalmente el artículo 54 *ibídem* dispone que *“[e]l Estado debe propiciar la reubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”*.

Atendiendo a la normativa anteriormente expuesta, la H. Corte Constitucional en diversos pronunciamientos ha sostenido que *“en el marco de las relaciones de trabajo, la protección especial a quienes por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión, implica la titularidad del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, esto es, (i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz”*¹.

En concordancia con lo anterior, la sentencia C-531 de 2000 de la misma Corporación impone la prohibición de despedir a una persona disminuida en su desempeño laboral como consecuencia de alguna enfermedad, a excepción de los casos en los que la autoridad administrativa de trabajo otorgue permiso, lo que significa que, la protección laboral reforzada no sólo es aplicable a quienes ostentan la calidad de discapacitados, sino que también se hace extensiva a todos los trabajadores que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta como consecuencia de la grave afectación de su estado de salud².

Tratándose de vinculaciones provisionales al servicio público, la Corte Constitucional ha dicho que *“la estabilidad laboral se garantiza, respectivamente, mediante el condicionamiento de la desvinculación del servidor o de la terminación unilateral del contrato a causas legalmente previstas, lo que equivale a sostener que se respeta el principio de legalidad y se garantiza el debido proceso, de tal suerte que se conozca el motivo de su desvinculación o de la terminación del contrato y de esta forma, pueda ejercer el derecho de contradicción ante las instancias competentes. En caso de incumplimiento de tales exigencias por el empleador público o privado, tal circunstancia deberá ser alegada oportunamente a partir de la ocurrencia de los hechos, porque en caso contrario, se presume dicha irregularidad ha sido perdonada”*³.

Así mismo, es importante destacar que para que un empleador o una entidad de la administración pública pueda realizar la desvinculación de un trabajador o funcionario que se encuentren en estado de vulnerabilidad, sea por condiciones de salud o condición de discapacidad, debe mediar la autorización emitida por el Ministerio de Trabajo, con el fin de garantizar su derecho fundamental al trabajo (Circular 049 de 2019).

4. En este asunto, advierte el despacho, de entrada, que la acción constitucional debe prosperar en relación con la pretensión relativa al reintegro del accionante, pues si bien la acción de tutela se identifica entre otras cosas por su carácter subsidiario y para el presente caso podría remitirse a la especialidad contencioso administrativo, lo cierto es que debido a las circunstancias del caso particular, esta acción resulta procedente a fin de evitar un perjuicio irremediable, toda vez que en el expediente está acreditado que el accionante se encuentra en

1 Corte Constitucional, Sentencias T-962 de 2008 y T-263 de 2009.

2 Corte Constitucional, Sentencia T-198 de 2006, Magistrado Ponente, Margo Gerardo Monroy Cabra.

3 Corte Constitucional, Sentencia T-587 de 2012.

una situación de debilidad manifiesta, derivada de la grave enfermedad que padece (VIH/SIDA), catalogada como enfermedad catastrófica, de manera que exigirle acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo resultaría una carga desproporcionada.

Ahora bien, al examinar las pruebas recaudadas, se tiene que el accionante fue vinculado en provisionalidad mediante Resolución 2595 del 26 de julio de 2023, nombramiento que finalizó el 7 de diciembre de 2023. Según lo manifestado por la accionada, la no continuidad en la vinculación se debió a que la entidad debe nombrar a los elegibles que superaron con éxito las etapas del concurso de méritos, argumento que si bien podría considerarse como una causal objetiva y razonable, lo cierto es que en el caso concreto no se acreditó la actividad emprendida por la accionada orientada a la reubicación del accionante, es más, no se aportó ningún medio de convicción que permitiera concluir la inexistencia de vacantes, de allí que desatendió su deber de asumir una posición garante frente a la situación particular del accionante.

Al respecto, la jurisprudencia ha precisado que *“a pesar de que la estabilidad laboral no es un derecho absoluto, cuando en uno de los extremos de la relación laboral se encuentra un sujeto de especial protección constitucional, dentro de los que se destacan los discapacitados, los minusválidos o quienes padezcan de limitaciones físicas o mentales (sin que estrictamente se requiera la calificación de su limitación y de si es o no temporal o permanente), las mujeres embarazadas, los enfermos de VIH y, las madres y padres cabeza de familia, grupo considerado particularmente vulnerable o por tratarse de una persona que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, la estabilidad laboral se convierte en un derecho constitucional fundamental, justamente por diversas razones de índole supralegal, dentro de las que se destacan: (i) la existencia de mandatos de protección vinculantes para todos los actores sociales y el Estado (arts. 13, 47 y 54 C.P.); (ii) el principio de solidaridad social y de eficacia de los derechos fundamentales (arts. 1, 2 y 4 ejusdem) y, (iii) el principio y derecho a la igualdad material, que implica la adopción de medidas positivas, a favor de grupos desfavorecidos o de personas en condición de debilidad manifiesta (art. 13 incs, 2º y 4º)”* (T-587 de 2012).

Por otra parte, aunque la Secretaría accionada aseveró que el tutelante no efectuó el cargue de los documentos que acreditan su situación, en el plazo indicado en las Circulares N° 010 del 7 de septiembre del 2023 y N° 012 del 22 de septiembre del 2023, para establecer el orden de protección de los docentes, tal manifestación no es suficiente para desconocer la estabilidad laboral reforzada que le asiste al accionante, si se tiene en cuenta que mediante escrito de fecha 20 de junio de 2023, el tutelante ya había comunicado a la Secretaría de Educación el padecimiento de la enfermedad catastrófica, aportando el certificado médico, según lo reconoció la accionada en el escrito de contestación.

Incluso, nótese que, en la misiva del 14 de noviembre de 2023, la Oficina de Personal de la Secretaría accionada comunicó al tutelante lo siguiente: *“Nos dirigimos a usted para expresar nuestro agradecimiento por su comunicación y la información detallada proporcionada en su derecho de petición concerniente a su situación laboral y la estabilidad reforzada. Queremos informarle que, según nuestros registros, actualmente se encuentra vinculado a una vacante en el colegio El Cortijo (...) dicha vinculación tiene una duración hasta el 07 de diciembre de 2023. (...) Le comunicamos que, al finalizar su actual vinculación, será convocado a las audiencias correspondientes de la Circular 021, una vez se formalice el calendario para dichos eventos. Este proceso tiene como objetivo el cubrimiento de vacantes temporales”*. No obstante, en el plenario no hay constancia de haberse notificado dicha convocatoria al accionante para la provisión de alguna vacante temporal.

5. Así las cosas, como en este asunto no se logró demostrar que la accionada adoptó medidas tendientes a garantizar los derechos del accionante, se concederá el amparo pretendido y se ordenará a la accionada que efectúe el reintegro laboral

del accionante a un cargo acorde con sus actuales condiciones de salud. No se emitirá ninguna orden frente a las peticiones económicas por considerar que, no existió un despido que implicara la cesación del pago del salario, sino que operó la finalización del término de nombramiento.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela por las razones expuestas en este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría de Educación de Bogotá, que a través de su representante legal o quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, efectúe el reintegro laboral del accionante a un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando, atendiendo su actual condición de salud.

TERCERO: COMUNICAR oportunamente esta decisión a los intervinientes por el medio más eficaz, de conformidad con lo establecido por el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR las diligencias a la H. Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, si no fuese impugnado, en el término previsto en el art. 31 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SANDRA GIRALDO RAMÍREZ
JUEZA

Firmado Por:
Sandra Giraldo Ramírez
Juez
Juzgado Municipal
Civil 029
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **70bbdf1efbe386578203f777b08f9206a8148da6bc7bfc6b4f46a43752c13ece**

Documento generado en 10/04/2024 09:08:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>