



Bogotá, D. C., ocho (8) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia:	Acción de tutela
Radicado:	11001-4003-037-2024-00358-00
Accionante:	María Elena Molano Mena
Accionado:	Secretaría De Educación De Bogotá D.C.
Providencia:	Sentencia de tutela de primera instancia

Conforme con el Decreto 2591 de 1991 y en el término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, este Despacho decide la acción de tutela instaurada por María Elena Molano Mena en contra de la Secretaría De Educación De Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

María Elena Molano Mena formula acción de tutela por considerar que la accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, basándose en los siguientes hechos:

- Refiere la accionante que se encontraba vinculada desde el año 2020 como docente provisional temporal en el colegio Marco Tulio Fernández del Distrito, cumpliendo incapacidades del profesor Héctor Henry rojas Guatama, hasta el 1º de enero del 2023.
- Con posterioridad llegó el docente de planta y tomó la vacante que ocupaba. Sin embargo, en el transcurso del año 2023 tuvo contratos temporales con la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. en otros colegios.
- Advierte la promotora de la acción constitucional que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral d del artículo 2.4.6.3.12 del Decreto 1075 del 2015 tiene derecho a pasar de una “vacante temporal” a “una vacante definitiva”. Razón por la cual la señora María Elena Molano Mena radicó ante la entidad accionada los documentos mediante los cuales acreditó su calidad de miembro de grupo minoritario afro y de madre cabeza de familia. Lo anterior, a efectos de ser incluida en el retén social y así acceder a una vacante definitiva.
- Por medio de solicitud realizada por la Defensoría del Pueblo, se requirió a la Secretaría de Educación del Distrito con el fin que informara lo siguiente:

“1. INFORME el estado actual de vinculación de MARIA ELENA MOLANO MENA identificado con cédula de ciudadanía 52301140.

2. INFORME SI A LA SEÑORA MARIA ELENA MOLANO MENA identificado con cédula de ciudadanía 52301140 se le ha respetado los derechos otorgados en el artículo 2.4.6.3.12 del decreto 1075 del 2015 y 2.4.6.3.9 del DUR 1075 del 2015 don se informa que tiene derecho a pasar de una vacante temporal a una definitiva.



3. *INFORME si SI A LA SEÑORA MARIA ELENA MOLANO MENA identificado con cédula de ciudadanía 52301140 se le ha respetado el derecho de ser miembro de grupo minoritario afro, con el fin de que se le incluya en el retén social para así acceder a una vacante.*

4. *INFORME SI A LA SEÑORA MARIA ELENA MOLANO MENA identificado con cédula de ciudadanía 52301140 se le ha respetado el derecho de ser madre cabeza de familia con el fin de acceder a la vacante definitiva o a reten social.”*

- Ante dicho requerimiento la Secretaría de Educación del Distrito mediante oficio No. S-2024-87361 de fecha 5 de marzo de 2024 negó lo solicitado señalando que:

“Es importante puntualizar que el registro donde podrían efectuar el cargue de los documentos, previstos en la Circular se hará a través del siguiente enlace:<https://formularios.educacionbogota.edu.co/index.php/756151?lang=es>, y la fecha en la que se recibió esta documentación fue hasta el 02 de octubre del 2023.

Validadas las bases de información, se evidencia que esta SED no recibió de su parte esta documentación, razón por la cual, no se encuentra en el listado publicado en la página web de la SED, por lo que no es beneficiario de tal protección (...).”

- Sin embargo, advierte la accionante que, el miércoles 30 de agosto de 2023 a las 2:51 Pm, remitió a través de correo electrónico lo solicitado tal como se demuestra las pruebas documentales allegadas junto con el escrito de tutela.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

Aduce la promotora de la acción constitucional que la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y móvil, pertenecer a grupos minoritarios y madre cabeza de familia por lo que solicita se tutelen sus derechos y, en consecuencia, se ordene a la Secretaría de Educación del Distrito reconocer que la señora Maria Elena Molano Mena tiene derecho a tener una vacante de docente en esa entidad.

III. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 16 de marzo de 2024, disponiendo notificar a la accionada Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá D.C **y vinculando de oficio** a IED Marco Tulio Fernández, Defensoría del Pueblo, Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., Ministerio de Educación y Ministerio del Trabajo, con el objeto de que dichas dependencias se manifestaran sobre cada uno de los hechos descritos en el libelo.

En atención a las repuestas allegadas al interior del presente asunto, mediante auto de fecha 2 de abril de 2024 se dispuso la vinculación del Departamento



Administrativo de la Función Pública, Comisión Nacional Del Servicio Civil Y
Departamento Administrativo Del Servicio Civil Distrital – DASCD.

IV. CONTESTACION A LA TUTELA

Las respuestas emitidas por las entidades que emitieron pronunciamiento en la presente acción constitucional reposan en el expediente digital.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este Despacho Judicial para proferir sentencia con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde al Despacho establecer si: ¿ha habido vulneración a la estabilidad laboral reforzada, salud y mínimo vital de María Elena Molano Mena por parte de la Secretaría De Educación De Bogotá D.C?

Según las pruebas que obran en el expediente, no ha habido vulneración a la estabilidad laboral reforzada, salud y mínimo vital de la accionante por parte de la Secretaría De Educación De Bogotá D.C. Luego, la acción de tutela no es el escenario idóneo para determinar si la señora María Elena Molano Mena tiene derecho a tener una vacante de docente en el Distrito, toda vez que la situación de la accionante no se enmarca en los presupuestos fácticos que abran paso la figura de estabilidad laboral reforzada como pasará a explicarse.

3. Marco jurisprudencial

El derecho a la estabilidad laboral reforzada¹ le asiste a todo aquel que tenga afectada su salud y se le obstaculice de forma sustancial la realización de sus actividades de trabajo bajo circunstancias normales, condición que se concibe como una situación de debilidad manifiesta, por lo que el empleado podría ser objeto de discriminación ante ello, sin importar el tipo de vinculación o relación laboral. Dicho derecho implica para el empleado la posibilidad de continuar en el empleo y gozar de los respectivos salarios y prestaciones, inclusive, así el empleador no esté de acuerdo, a menos que medie una justa causa para despedir al trabajador.

Por su parte, la Corte Constitucional señaló respecto del requisito de subsidiariedad que *“de conformidad con el inciso 3º del artículo 86 superior y el numeral 1º del artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 la acción de tutela es una herramienta de naturaleza residual y subsidiaria; de manera que, por*

¹ Corte Constitucional. Sentencia T 035 de 2022.



regla general, solo procede cuando: i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, ii) pese a su concurrencia este no es eficaz o idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales, o iii) la acción se erige de manera transitoria para prevenir un perjuicio irremediable”.

De acuerdo con lo anterior, el remedio constitucional debe ser declarado improcedente en dos supuestos. Por un lado, cuando se ejerce como un *“instrumento supletorio al que se puede acudir cuando se han dejado de ejercer oportunamente los medios de defensa judicial o como un medio para obtener un pronunciamiento con mayor prontitud sin el agotamiento de las instancias ordinarias”*. Por el otro, cuando existan otras vías tendientes a solucionar la afectación a los derechos².

4. Caso Concreto

María Elena Molano Mena interpone acción de tutela a fin de que se protejan sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, pertenecer a grupos minoritarios y madre cabeza de familia por lo que solicita se tutelen sus derechos y, en consecuencia, se ordene a la Secretaría de Educación del Distrito reconocer que tiene derecho a tener una vacante de docente en esa entidad.

De la revisión al expediente se advierte lo siguiente:

(i) La naturaleza transitoria del nombramiento en provisionalidad en un cargo de vacancia temporal 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.

(ii) La Circular N° 010 del 7 de septiembre del 2023, estableció 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 dio alcance a la circular No. 010 de 2023. En esa circular se señaló que los docentes que habían ocupado vacantes transitorias, como la accionante, debían efectuar el cargue de los documentos exigidos por dicha entidad a través del enlace electrónico: <https://formularios.educacionbogota.edu.co/index.php/756151?lang=es>, con el propósito de que se evaluara su situación y se evaluara su nombramiento en una vacante definitiva, mientras era proveída con un funcionario de carrera.

(iii) Sin embargo, dicha actuación no fue acreditada por la accionante. La accionante no acreditó dar cumplimiento a las reglas previstas por esa circular. En efecto, acreditó el envío de la documental para postularse a la dirección de correo electrónico: sedcontactenos@educacionbogota.edu.co el 30 de agosto de 2023 - 2:51 pm.

(iv) Sin embargo, la Secretaría accionada en la Circular N° 010 del 7 de septiembre del 2023, determinó con anticipación, la reglas que debían cumplir los docentes que con anterioridad habían ocupado una vacante temporal y que eran

² Corte Constitucional. Sentencia T 140 de 2010



aspirantes a ser nombrados en una vacante definitiva mientras se proveía el empleo mediante el nombramiento en propiedad, conforme Decreto Nacional 1075 de 2015¹, modificado entre otros, por los Decretos Nacionales 490 de 2016 y 2105 de 2017, así como en la Directiva Ministerial 01 de 2020 y Circulares 024, 039 y 040 de 2023 expedidas por el Ministerio de Educación Nacional (MEN). En efecto, la circula de la SED señaló que “(...) *el registro a través del enlace será el único medio válido para que sea tenido en cuenta y analizada su situación particular. Los registros a través de otros canales oficiales de la SED no serán considerados para la elaboración del correspondiente listado*”³.

(v) Luego del 02 de octubre de 2023, La SED publicó el listado de los docentes que desempeñaron vacantes temporales y que se postularon para establecer el orden de protección. Sin embargo, no se advierte que la accionante hubiera hecho alguna manifestación en la SED, señalando lo que pone ahora de presente en la tutela, esto es, que sus documentos no fueron considerados. Desde esta fecha la accionante tenía interés en relación con la protección de sus derechos fundamentales si los consideraba lesionados, toda vez que desde la publicación de la lista de los postulados estuvo en condiciones de advertir que no había sido incluida. Sin embargo, la tutela la presentó hasta el 15 de marzo de 2024.

(vi) Mediante CIRCULAR No. 004 de 2024, la SED señaló la forma en la cual serían provistas las vacantes definitivas de la planta docente. Se indicó que en primer lugar, se haría uso de la lista de elegibles vigente y en firme y que, si no era posible cubrir la vacante docente, se procedería “*a efectuar la provisión mediante nombramiento provisional recurriendo a las **listas consolidadas por el orden de protección de la estabilidad laboral reforzada** fijado por el Sistema General de Carrera Administrativa, mediante el parágrafo 2° del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto Nacional 1083 de 2015 - Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, y determinadas por la SED a través de la Circular No. 010 del 7 de septiembre de 2023*” y su respectivo alcance mediante la Circular No. 012 del 22 de septiembre del 2023”.

(iv) Mediante oficio No. S-2024-87361 de fecha 5 de marzo de 2024, la Secretaría de Educación del Distrito informó a la accionante la razones por las cuales no había sido incluida en la lista para ser beneficiaria de la protección, con el propósito de evaluar su nombramiento en un cargo con estado de vacancia definitiva. Se le indicó que no había allegado la documentación requerida a través de los medios señalados por esa entidad en las fechas previamente establecidas. Así mismo, se le indicó que la SED, para la fecha de la respuesta, se encontraba adelantando las audiencias de escogencia de vacantes para los docentes elegibles que superaron el concurso de méritos realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil “y *la provisión de las vacantes definitivas y temporales se hará de acuerdo con la **Circular 004 del 16 de enero del 2024***”. Esta respuesta fue debidamente notificada a María Elena Molano Mena, la cual no fue controvertida de ningún modo.

(v) No está acreditado que la promotora de la acción constitucional hubiera controvertido la repuesta otorgada por la Secretaría de Educación del Distrito y mucho menos que hubiera controvertido la lista de personas incluidas en listado

³ Pagina No.6 Circular N° 010 del 7 de septiembre del 2023



para establecer el orden de protección. Luego, la accionante al percatarse que no se encuentra incluida en el listado de postulados para crear el orden de protección de la estabilidad laboral reforzada, pudo haber cuestionado esa decisión ante la autoridad que la profirió. Sin embargo, guardó silencio en dos oportunidades, como quedó visto.

(iv) De otra parte es preciso advertir que, según lo informado por la Comisión Nacional del Servicio Civil: *“al consultar el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, con el número de cedula de ciudadanía No.52301140 y se encontró que la 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 184926, denominado DOCENTE DE AREA EDUCACION FISICA, RECREACION Y DEPORTE; sin embargo, no superó las Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas, Docentes de aula debido a que obtuvo 49.02 puntos de 60 aprobatorios; por lo tanto, fue eliminada del proceso de selección”*⁴ Negrillas fuera del texto original.

Así las cosas, se vislumbra que no ha existido vulneración a la igualdad, cuando lo que pretende la tutelante es todo lo contrario, intentar por un medio no idóneo, cambiar las reglas que dispuso el nominador para la configuración del orden de protección de la estabilidad laboral reforzada, la cual será utilizada para proveer los cargos que se encuentren en vacancia definitiva. Fíjese que con anterioridad, la SED fijó con claridad las reglas para la conformación de esa lista, de manera que acceder a las pretensiones, implicaría desconocer las reglas fijadas así como aquellas otras personas que, en sus mismas condiciones, hicieron la solicitud ciñéndose al procedimiento establecido.

Así las cosas, la tutela deviene improcedente por cuanto la accionante cuenta o contaba con los mecanismos de defensa jurídicos en el procedimiento administrativo por el cual se conformó la lista consolidada por el orden de protección de la estabilidad laboral reforzada, sin que se advierta que la accionante haya hecho uso de ellos. En efecto, no se advierte que haya cuestionado ante la entidad esas decisiones. Con todo, también cuenta con las acciones pertinentes ante los jueces de lo contencioso administrativo. Por último, la pretensión consistente en *“reconocer que tiene derecho a tener una vacante de docente en esa entidad”*, es improcedente y desconoce los principios de provisión del empleo y las circulares que en ese sentido emitió la SED con el propósito de proveer las vacantes definitivas. Téngase en cuenta que debe agotarse el orden establecido, lo que pone en evidencia que respecto de la accionante solo existía una expectativa. La inclusión en la lista no aseguraba un nombramiento en una vacante definitiva, tan solo la expectativa de ser considerada su hoja de vida, si previamente se acreditaba su postulación en los en para hacer parte de la lista por orden de protección.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

⁴ Pagina 53, consecutivo No.23



FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela instaurada por **MARÍA ELENA MOLANO MENA** en contra de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.** conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (artículo 30 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíense las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión (inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Una vez regrese la tutela de la Honorable Corte Constitucional - *excluida de revisión*-, sin necesidad de ingresar el expediente al Despacho, por Secretaría archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ELIANA MARGARITA CANCHANO VELÁSQUEZ
JUEZ