



JUZGADO QUINTO 5° CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ DC.

Carrera 10 No. 14-33 piso 5

cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

REF: ACCIÓN DE TUTELA

RAD. No. 110014003005 2024 00306 00

ACCIONANTE: CLEOFA MORENO IBARGUEN

ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA

VINCULADO: IED. INSTITUTO TÉCNICO ORIENTE

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por CLEOFA MORENO IBARGUEN CC. 11.804.667, en la que acusa a la SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACION, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo por no haber sido posesionado dentro del cargo del cual fue nombrado en provisionalidad temporal.

II. ANTECEDENTES:

- HECHOS:

Actuando en nombre propio el accionante, señaló que, es docente bajo Decreto 2277, con nombramiento en OPS y provisionalidad desde el año 2021 a diciembre 29 de 2023, como docente de básica secundaria, del área de idiomas extranjero ingles del municipio de Cáqueza Cundinamarca.

Destacó que, mediante derecho de petición, solicitó la posesión del nombramiento en provisionalidad temporal en el área de inglés, en la I.E.D, instituto técnico oriente, en el municipio de Ubaque Cundinamarca, plaza que fue escogida por haber quedado seleccionado por reten social, en audiencia el día lunes 05 de febrero de 2024, con numero de resolución de nombramiento 000356, la cual no se ha llevado por parte de la Secretaría De Educación De Cundinamarca.

Indicó que, el día 09 de febrero de 2024, la Secretaría De Educación De Cundinamarca, le notificó vía correo electrónico, con la indicación que, tenía que estar en las instalaciones de la secretaria de educación de Cundinamarca, el 12 de febrero de 2024, a las 8.45 AM, para llevar a cabo la firma de la posesión en el cargo de docente de inglés provisional temporal de la I.E.D instituto técnico el oriente en el municipio de ubaque Cundinamarca.

De allí que, llegado el día mencionado, acudió a citada secretaría, sin poder ser posesionado, de lo cual fue informado sobre la plaza IED instituto técnico el oriente en el municipio de Ubaque Cundinamarca, tenía un problema, de lo cual le informarían dentro de 10 días para resolver sobre su posesión.

Finalmente manifestó, que se tuvo de regresar a su ciudad de origen y comunicarse vía correo electrónico y telefónica, sin recibir respuesta alguna frente a su posesión, por lo cual presenta esta acción de tutela con la siguiente solicitud.

- LA PETICIÓN

Que se tutelen sus derechos fundamentales de petición, al trabajo, igualdad, los cuales considera vulnerados por la SECRETARIA de EDUCACIÓN CUNDINAMARCA, y en consecuencia, sea contestada de fondo su solicitud respecto a la posesión del cargo bajo resolución de nombramiento 000356 del 9 de febrero de 2024.

- SINTESIS PROCESAL:

Fue radicada por reparto la presente acción constitucional el 11 de marzo de la presente anualidad, mediante proveído adiado en la misma data, se admitió la acción constitucional, y se ordenó vincular al I.E.D, INSTITUTO TÉCNICO ORIENTE, del municipio de Ubaque Cundinamarca, ordenándoseles notificar, otorgándole un plazo de tres (3) días para que brindaran una respuesta al amparo deprecado. (pdf.08 del expediente digital).

Luego de notificadas citadas entidades, se recibieron contestaciones dentro del presente asunto así:

IED INSTITUTO TECNICO DE ORIENTE Ubaque Cundinamarca

Por medio de su rector, y directivos docentes, contestó la acción de tutela, en la que indicó que, “la Institución puso en conocimiento de la Secretaría de Educación de Cundinamarca el 9 de febrero de 2024 lo encontrado en redes sociales relacionado con el señor CLEOFA MORENO IBARGUEN donde aparecía como presunto autor de delitos contra la integridad de menores de edad en el municipio de Puerto Wilches Santander. Así las cosas, al tener conocimiento de los presuntos comportamientos indebidos con menores de edad, consideramos nuestro deber funcional principal el cuidado de los menores matriculados en la IED, razón por la cual se dio aviso de estas noticias a la Dirección de Personal de la entidad nominadora para lo de su competencia, actualmente nos encontramos a la espera de las indicaciones por parte de la Secretaría de educación de Cundinamarca” (pdf.19).

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA

Por medio de la jefe de la Oficina Asesora Jurídica contestó la acción de tutela en la que indicó, “en atención a la solicitud de información que hiciera a esta Oficina Asesora Jurídica por parte de la Dirección de Personal de Instituciones Educativas de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, relacionada con la queja formulada por el señor Rector de la Institución Educativa Departamental Técnico de Oriente, sobre un artículo de prensa en el que hacía mención a una presunta imputación de delitos en contra de menores, al señor CLEOFA MORENO IBARGUEN identificado con C.C. Nro. 11.804.667, quien a la fecha se encontraba pendiente de su acto de posesión como docente provisional con reten social. Encontrándonos aún en la etapa de verificación de requisitos para la posesión, se procedió a requerir la información correspondiente al despacho judicial a que hacía mención la nota de prensa, así como, a la Fiscalía General de la Nación, en la que solicitamos a ese ente nacional, certificara si contra el mencionado docente, existía alguna medida de restricción de derechos civiles o políticos o de privación de la libertad vigente que imposibilitara el acto de posesión. Por su parte, el mencionado acusador señaló frente al caso concreto, señaló lo siguiente:

- *“Una vez efectuadas las precisiones anteriores y conforme a las funciones asignadas en el parágrafo primero del artículo 3° - de la Resolución No. 01194 del 11 de noviembre de 2020iv, consultados los sistemas misionales SPOA y SIJUF a nivel nacional y utilizando como criterio de búsqueda la coincidencia exacta entre nombres-apellidos y documento de identidad aportados en su solicitud, a nombre de (...) figuran registros de vinculación a procesos penales con la siguiente información en calidad de indiciado*

NÚMERO NOTICIA	258756108013202280093
DELITO	ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS
SECCIONAL FISCALIA	DIRECCIÓN SECCIONAL DE CUNDINAMARCA
UNIDAD FISCALÍA	UNIDAD SECCIONAL - VILLETÁ
DESPACHO	FISCALIA 01
ESTADO	ACTIVO
CALIDAD	INDICIADO
ETAPA	JUICIO

NÚMERO NOTICIA	685756108894201881006
DELITO	ACOSO SEXUAL
SECCIONAL FISCALIA	DIRECCIÓN SECCIONAL DE MAGDALENA MEDIO
UNIDAD FISCALÍA	UNIDAD SECCIONAL – BARRANCABERMEJA
DESPACHO	FISCALIA 08
ESTADO	ACTIVO
CALIDAD	INDICIADO
ETAPA	JUICIO

Concomitantemente, se escribió a su vez a los juzgados de los que se tenía noticia sobre la existencia de procesos contra el accionante, encontrando lo siguiente:

1. JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE LA VEGA, CUNDINAMARCA C.U.I. N°: 25875 61 08013 2022 80093 N.I.: 25402 40 89 001 2022 00245 INDICIADO

- Cleofa Moreno Ibarguen DELITO: Acto Sexual con menor de 14 años
2. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - SALA DE DECISIÓN PENAL – BUCARAMANGA Radicado No. 68575610820188100601 INDICIADO Cleofa Moreno Ibarguen Conducta punible: acoso sexual agravado en concurso homogéneo y sucesivo.
 3. Juzgado Penal Municipal de Puerto Wilches Exp.Nro.2020-03, por presunto acoso sexual, del cual a la fecha esperamos la información oficial correspondiente.

En el mismo sentido, se requirió a la Registraduría Nacional del Estado Civil a efectos de que informara lo correspondiente sobre la restricción de derechos civiles y políticos, situación frente a la cual la mencionada entidad señaló:

- “En atención a la solicitud allegada respecto al Estado de Vigencia del Cupo Numérico 1.1804.667, la Registraduría Nacional del Estado Civil a través de la Coordinación Grupo Novedades de la Dirección Nacional de Identificación, se permite informar en el ejercicio de las competencias funcionales a cargo que, consultado el Archivo Nacional de Identificación (ANI), la cédula de ciudadanía No.11.804.667 a nombre de MORENO IBARGUEN CLEOFA, se encuentra actualmente en estado Vigente sin Novedad es decir no presenta afectación alguna en el Archivo Nacional de Identificación ANI. (pdf.24)

Finalmente indicó que, por parte de ellos no se ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, en consideración al principio del interés superior, es claro que todo niño, niña y adolescente goza de especial protección por parte del Estado, y en atención a ello, tiene derecho a una vida libre de violencia y a que todas las instituciones y la sociedad, adopten las medidas necesarias para la prevención del abuso y el acoso sexual, y en general, de cualquier tipo de vulneración de sus derechos fundamentales.

De acuerdo a la contestación efectuada por la entidad accionada, mediante proveído del 20 de marzo de 2024, se vinculó dentro de la presente acción constitucional al Departamento Administrativo de la Función Pública, la Comisión Nacional del Servicio Civil, y a la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional. (pdf.26).

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Por medio de su representante en comisión, contestó la vinculación dentro del presente asunto, en la que indicó: “falta de legitimación por pasiva y por consiguiente la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales de la accionante. (pdf.33)

Las demás entidades vinculadas, guardaron silente conducta hasta la fecha de proferida esta decisión, por lo cual procede a resolverse bajo las

siguientes.

CONSIDERACIONES:

LA ACCION DE TUTELA:

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 quien se 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*

¹ Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente

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.

4.- CASO CONCRETO.

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición, al trabajo, igualdad, que considera vulnerados el accionante CLEOFA MORENO IBARGUEN, por parte de la SECRETARÍA DE EDUCACION DE CUNDINAMARCA, en el entendido que, no ha sido posesionado en el cargo del cual fue nombrado en provisionalidad temporal, bajo resolución de nombramiento número 000356 de 09 de febrero de 2024, del cual optó ante la I.E.D INSTITUTO TÉCNICO EL ORIENTE en el municipio de Ubaque Cundinamarca.

Revisado el material probatorio arrimado al proceso, se advierte que el accionante aportó en su escrito, Resolución N°000356 expedida por la Secretaria de Educación de Cundinamarca, mediante la cual fue nombrado provisionalmente en vacante temporal en la planta global de cargos de personal docente y directivos docentes a nivel Cundinamarca.

Así mismo, aportó aceptación del nombramiento de fecha 9 de febrero de la presente anualidad, y derecho de petición del 7 de marzo de 2024, sin constancia de radicación.

Como quiera que, en el auto admisorio de la acción constitucional, se vinculó a la IED INSTITUTO TÉCNICO ORIENTE, en el municipio de Ubaque Cundinamarca, la misma allegó contestación dentro de lo cual se destaca, la situación del porqué, la Institución educativa se abstuvo de recibir en sus instalaciones al docente, con la documentación requerida para ser posesionado, por haber sido informado de la presunta comisión de delitos contra menores de edad, comunicación que fue puesta en conocimiento de la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

Así mismo, la SEC como accionada en el asunto, indicó todos los tramites dados, luego de haber recibido el comunicado por parte de los docentes y rector de la IED de Ubaque Cundinamarca, conociendo las investigaciones

que adelanta la Fiscalía General de la Nación, respecto a tres investigaciones por la presunta comisión de delitos de índole sexual por parte del hoy accionante contra menores de edad.

Téngase en cuenta que, de lo informado por la entidad accionada se destaca que el accionante, si bien ostenta la calidad de docente de idiomas, está vinculado a tres procesos judiciales así:

Concomitantemente, se escribió a su vez a los juzgados de los que se tenía noticia sobre la existencia de procesos contra el accionante, encontrando lo siguiente:

1. JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE LA VEGA, CUNDINAMARCA
C.U.I. Nro. : 25875 61 08013 2022 80093
N.I. : 25402 40 89 001 2022 00245
INDICIADO : Cleofa Moreno Ibarguen
DELITO: : Acto Sexual con menor de 14 años
2. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - SALA DE DECISIÓN PENAL – BUCARAMANGA
Radicado No. 68575610820188100601
INDICIADO : Cleofa Moreno Ibarguen
Conducta punible: acoso sexual agravado en concurso homogéneo y sucesivo
3. Juzgado Penal Municipal de Puerto Wilches Exp. Nro.2020-03, por presunto acoso sexual, del cual a la fecha esperamos la información oficial correspondiente.

Visto ello, y sin profundizar en las demás vinculaciones por parte del estrado, es pertinente traer a colación lo dispuesto por la carta magna dentro del Estado Social de Derecho que dispone (...)

- *ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.*

De acuerdo a tal precepto constitucional, se destaca de igual manera, el ***principio de interés superior***, ampliamente desarrollado a nivel jurisprudencial como dentro de la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, de la cual establece 41 artículos que deben ser respetados y protegidos para todos los niños menores de 18 años, dentro de los que se destacan *Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado*. *Lo que implica un compromiso general de proteger a los menores frente a cualquier peligro o riesgo que puedan enfrentar.*

Es pertinente traer al presente estudio, lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-033 de 2020, mediante el cual se fijaron las reglas específicas al respecto, para a los deberes que tienen las autoridades cuando deben adoptar decisiones que puedan afectar a los menores (...)

- i. *“Deben contrastarse sus “circunstancias individuales, únicas e irrepetibles” con los criterios generales que, según el ordenamiento jurídico, promueven el bienestar infantil.*
- ii. *Los operadores jurídicos cuentan con un margen de discrecionalidad para determinar cuáles son las medidas idóneas para satisfacer el interés prevalente de un menor de edad en determinado proceso.*
- iii. *Las decisiones judiciales deben ajustarse al material probatorio recaudado en el curso del proceso, considerar las valoraciones de los profesionales y aplicar los conocimientos técnicos y científicos del caso. Esto, para garantizar que lo que se decida sea lo más conveniente para el niño, niña o adolescente. El requisito de conveniencia se entiende vinculado a la verificación de los criterios jurídicos relevantes reconocidos por la jurisprudencia constitucional.*
- iv. *Los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos, lo cual implica que no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos. Lo expuesto, en atención al impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo, sobre todo si se trata de niños de temprana edad.*
- v. *Las decisiones susceptibles de afectar a un menor de edad deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad”.*²

Teniendo en cuenta tales reglas, este estrado judicial, hace alusión a ellas, en el entendido que, lo pretendido por el accionante dentro del presente asunto busca efectivizar la posesión dentro de un cargo como docente de acuerdo a un nombramiento en provisionalidad, del cual, tanto la institución educativa, como la entidad nominadora hoy accionada, se encuentran en las averiguaciones pertinentes sobre las investigaciones de carácter penal sobre el docente hoy accionante.

Téngase en cuenta que, los nombramientos provisionales como es el que otorga la resolución que aportó el accionante, no goza de una estabilidad laboral absoluta, así mismo, su efectiva posesión está supeditada a ciertos deberes en aras de salvaguardar ante todo los intereses y derechos de los niños.

No se puede perder de vista que, el docente al estar inmerso en diferentes investigaciones de carácter penal en la que incluyen abusos contra menores de edad, no es dable proceder con el amparo solicitado, por lo menos hasta cuando la entidad nominadora realice las gestiones propias para posesionar a todos los educadores de la resolución 000356 de febrero de 2024 o en su defecto se decidan de fondo tales investigaciones en las que se encuentra

² CORTE CONSTITUCIONAL - SENTENCIA T-303 DE 2020 MP. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

vinculado el hoy accionante.

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha destacado sobre la especial protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (...) *“los derechos de los niños tienen una protección basada en el ordenamiento nacional y en diferentes instrumentos de carácter internacional, mediante los cuales la humanidad se ha comprometido a garantizar que no sean sometidos a ninguna forma de violencia y se les brinde un entorno seguro y saludable para su crecimiento”*³ Sentencia T-062 de 2022 MP. ABELARDO ROJAS RIOS

Si bien es cierto, los procesos enunciados no cuentan con sentencia, si son reiterativos frente a situaciones de índole sexual contra menores de edad, por lo que en alusión a las citas de carácter constitucional y de los derechos humanos relacionado a los niños, bajo la figura de principio del interés superior, se ha de negar el amparo deprecado por el accionante, en el presente asunto, aunado a ello que, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente recordar que, frente a las determinaciones o situaciones administrativas que llegaren a surgir de la situación fáctica planteada, el actor cuenta con los mecanismos administrativos pertinentes frente a los actos que, la administración emane frente a su puntual situación, así como los medios de control previstos en la ley 1437 de 2011 a fin de obtener una tutela efectiva de sus intereses en el marco de las acciones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho y/o reparación directa, de ser el caso, razón que por demás, impone a este fallador, prever en forma desfavorable a las pretensiones aquí incoadas.

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 CLEOFA MORENO IBARGUEN, 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.

³ Corte Constitucional-Sentencia T-062 de 2022 MP. ABELARDO ROJAS RIOS

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. Meneses Naranjo', written in a cursive style.

**DANIEL MAURICIO MENESES NARANJO
JUEZ**

AR.