

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., dos de mayo de dos mil veinticuatro

Acción de Tutela No. 110014189035 2024 00279 01

Resuelve el juzgado la impugnación a que fue sometida la sentencia de tutela proferida el 11 de marzo de 2024 por el Juzgado 35° de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, en la acción de tutela promovida por Saida Zareth Torres Alfonso contra la Secretaría de Educación del Distrito -SED-, trámite al que fueron vinculados la Alcaldía Mayor de Bogotá, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Fomag-, el Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio del Trabajo, el Colegio Sierra Morena IED, al Colegio Bernardo Jaramillo IED, la UT ServisaludSan José, la Clínica de Urgencias Bucaramanga, la Fundación Proservanda SG-SST, la Superintendencia Nacional de Salud, la Unión Temporal Riesgos Laborales 2020 y Asisfarma.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretende la accionante el amparo de sus garantías fundamentales a la igualdad, debido proceso, mínimo vital, trabajo, y estabilidad laboral reforzada, en personas con condición de limitación física. En consecuencia, solicito que, tutelados los aludidos derechos fundamentales, se ordene: (i) *“a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO, que, en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la providencia que resuelva la presente tutela, reintegrar a SAIDA ZARETH TORRES ALFONSO al servicio y sin solución de continuidad, al cargo que venía ocupando u otro de similar categoría y salario que cumpla, en cualquier caso, con las recomendaciones y restricciones médico-laborales que disponga la ARL y/o EPS para desempeñar sus labores.(ii) Ordenar a la accionada pagar los salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos legales y extralegales dejados de percibir entre el retiro del servicio y el reintegro del accionante y (iii) Ordenar a la accionada pagar la sanción de 180 días de salario prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por haber terminado la relación laboral de mi defendido sin contar con la respectiva autorización del Ministerio del Trabajo.*

1.2. Como hechos relevantes indicó que, el 21 de julio de 2016, ingreso a la Secretaría de Educación del Distrito, como docente grado 2 nivel A en el área de orientación escolar en la Localidad Ciudad Bolívar de Bogotá.

Fue diagnosticada con una enfermedad huérfana, auto inmune y desmielinizante, conocida como MOGAD, similar a la Esclerosis Múltiple y la Neuro

mielitis Óptica, por lo que se encuentra en tratamiento interdisciplinario, y como consecuencia de su padecimiento fue incapacitada desde enero hasta junio de 2023.

El 27 de julio de 2022 y 20 de abril de 2023 la Unión Temporal Riesgos Laborales emitió dictamen médico laboral cuyas recomendaciones se transcriben en los hechos 9 y 11 del escrito de tutela.

La Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, mediante la circular 010 de 2023, emitió lineamientos para establecer el orden de protección de docentes provisionales, buscando garantizar su estabilidad laboral reforzada, motivo por el cual, en septiembre de 2023, remitió la información requerida, para asegurar su estabilidad laboral reforzada y continuar en su nombramiento.

No obstante, mediante Resolución 4397 de 29 de diciembre de 2023, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN terminó su nombramiento provisional en vacante definitiva que se haría efectiva una vez se posesione el elegible en el nuevo cargo en periodo de prueba. El 9 de enero de 2024, se publicó la lista de docentes beneficiarios de estabilidad laboral reforzada, pero su nombre no se registró en la lista.

Finalmente indico que la SED, dio por terminadas los labores, informando como motivo de finalización “terminación de nombramiento provisional vacante # 402238 mediante Resolución de nombramiento en periodo de prueba 4330 del 21 de diciembre de 2023”, situación que afecta sus derechos fundamentales, ya que la SED, no tuvo en cuenta su condición médica y que es madre cabeza de familia.

1.3. Admitida y notificada la acción de tutela, las accionadas y vinculadas, se pronunciaron en los términos que aparecen en el expediente, y se resume en el fallo de primera instancia.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia negó el amparo, esencialmente porque no observó configurado con plenitud el perjuicio irremediable, frente a lo cual contrastó sus requisitos con la situación particular de la accionante, en torno a lo cual indico que, en su caso no cumple tales requisitos, porque la accionante cuenta con 32 años y desde esa óptica no la comprende como sujeto de protección especial, no acreditó su condición de salud para establecer que su enfermedad es catastrófica, que la inhabilite e incapacite en la forma y profundidad aludidas en la demanda. Tampoco

se pudo establecer que su situación económica fuera precaria, en tanto no se avizoraba circunstancia insuperable e infranqueable de carencia o estrechez económica

Con todo, el Juez de conocimiento considero que, respecto a la petición presentada por la tuelante el 14 de enero de 2024, debía ampararse ese derecho fundamental, en el sentido que la SED debía explicar de manera detallada, los motivos por los cuales la accionante no había cumplido con requisitos para hacer parte de la lista de beneficiarios de la protección a la estabilidad laboral reforzada.

3. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la accionante la impugnó argumentando que el Juez de primera instancia no la comprende como sujeto de especial protección constitucional, y, por lo mismo, permite suponer que se encuentra en una situación de menos apremio que aquella en la que estaría una persona de la tercera edad, pues cuenta con una mejor capacidad de recuperación, y su pronóstico de vida, en términos generales, es más positivo.

Agregó que no es cierto que su enfermedad no sea catastrófica, y para disipar cualquier duda el dictamen emitido por la Junta Médica del Magisterio, el cual estableció una pérdida de capacidad laboral del 69,3%, que, si bien no la aportó en la tutela, precisó que la situación obedeció que le fue notificada el 7 de marzo del corriente año, es decir, después de la presentación de la tutela.

Puntualiza que el a-quo también se aleja de la realidad, respecto a su condición económica, porque no solo refirió la situación de su conyugue, sino la dependencia de su salario y las prestaciones que brinda el magisterio para atender la enfermedad crónica de mi hija menor de edad y de la suscrita. Luego, sí presento una condición de dependencia económica, que se debe presumir por su grave estado de salud que impide que me vincule en otra actividad laboral para sufragar las necesidades básicas de su hija y de ella.

En consecuencia, solicita se revoque el fallo de tutela y se concedan sus pretensiones respecto a la estabilidad laboral reforzada, por lo menos hasta que se reconozca su pensión de invalidez y sea incluida en fondo de pensiones.

4. CONSIDERACIONES

4.1. La acción de tutela es un mecanismo eminentemente excepcional y residual idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

Memórese que la tutela es un mecanismo de protección excepcional que procede única y exclusivamente cuando se vulneran derechos fundamentales o los mismos se ven amenazados, procede igualmente, cuando estamos frente a sujetos de especial protección (niños, personas con afecciones graves de salud, adultos mayores, desplazados) que por sus condiciones especiales requieren mayor asistencia del Estado y de la sociedad.

Respecto de la estabilidad laboral reforzada y su pugna con los concursos de méritos, la Corte Constitucional ha señalado *“la prevalencia del mérito para el acceso a los cargos públicos y ha expresado que la estabilidad relativa o intermedia que se le ha reconocido a esta categoría de servidores, cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participaron en un concurso público e integraron la lista de elegibles y que cuando la persona que ocupa un cargo en provisionalidad es un sujeto de especial protección constitucional, (...), aunque no le asista el derecho a permanecer indefinidamente en un empleo de carrera, se le debe brindar un trato preferente antes de proceder al nombramiento (...) de quien resultó elegible en un concurso de méritos.”*¹

Esa Corporación ha sostenido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, independientemente de la causa por la cual se dio la terminación del contrato. Pero este principio general de improcedencia de la acción de tutela encuentra excepciones, cuando se trata de proteger personas que, por manifiesta condición de debilidad, son merecedoras de especial protección, abriéndose paso el amparo constitucional.²

En ese sentido, la acción de tutela se torna procedente de manera excepcional en aquellos casos cuando se trata de proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos que se encuentren en situaciones de incapacidad, discapacidad, indefensión, debilidad o vulnerabilidad manifiesta, por

¹ Concepto 070471 de 2023 Departamento Administrativo-Función Pública.

² Sentencia T-689 de julio 22 de 2004, M. P., Álvaro Tafur Galvis.

razones de salud, cuando los trabajadores se encuentran disminuidos física, mental o sensorialmente.

Para obtener el reintegro de una persona afectada por el deterioro en su estado de salud, deben concurrir los siguientes presupuestos: *“(i) que el peticionario sea una persona con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de la situación, y (iii) que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud³”*. Asimismo, el Alto Tribunal constitucional, en pronunciamiento de 4 de febrero de 2019 (T-041), consideró que el juez de tutela debe evaluar para tutelar el derecho a la estabilidad reforzada, que el trabajador presente una limitación física, sensorial o síquica sustancial que dificulte o impida el desarrollo regular de su actividad laboral y que el empleador tenga conocimiento de ello.

Conviene precisar que el artículo 125 de la Constitución Política: (i) estatuye, como regla general, el régimen de carrera administrativa para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, salvo algunas excepciones tales como: cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajadores oficiales, y los demás que determine la ley; (ii) dispone que los funcionarios del Estado sean nombrados por concurso público, excepto cuando su sistema de nombramiento no haya sido previsto por la Constitución o la ley; (iii) prevé el ingreso y ascenso a los cargos de carrera con el previo cumplimiento de los requisitos y condiciones legalmente fijados para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, (iv) así como el retiro, que se producirá por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por otras causales previstas en la Constitución o en la ley; (v) y, por último, descarta la filiación política como criterio determinante para el nombramiento, ascenso o remoción de un empleo de carrera.

Igual surge necesario resaltar que los individuos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido aquella Corporación en reiterados pronunciamientos⁴, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas, previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas éstas que deberán ser claramente

³ Sentencia T-317/17

⁴ Consultar, entre otras, las sentencias T-245 de 2007, T-109 de 2009, T-507 de 2010, C-533 de 2010, SU-917 de 2010, T-289 de 2011, SU-446 de 2011, T-462 de 2011, C-640 de 2012, T-017 de 2012, T-605 de 2013, T-326 de 2014, SU-556 de 2014, SU-054 de 2015 y T-373 de 2017.

expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública⁵.

Reitérase, según la Corte Constitucional que *“la terminación de una vinculación en provisionalidad, porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, **no desconoce 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**”*⁶ (negrilla fuera del texto original).

Visto lo anterior, en el caso de la aquí accionante no encuentra esta sede judicial que se le haya vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, y por ahí, los demás derechos como el de trabajo y estabilidad laboral reforzada, puesto que, la SED, una vez iba a iniciar el proceso de asignación de plazas y vinculación de las personas que participaron y ganaron concurso de méritos, procedió mediante dos Circulares (010 y 012) a generar la oportunidad para aquellos docentes que estimaran acceder a la Protección de estabilidad laboral reforzada, la oportunidad para hacerlo, para lo cual debían allegar todos los documentos requeridos en el canal dispuesto para ello, como exigía la circular No 010, cometió que frente a la aquí accionante, la secretaria de educación accionada, encontró que no dio cabal cumplimiento, por ende, determinó la no inclusión en la lista de beneficiarios de protección de la estabilidad laboral, lo que traduce que su exclusión no obedeció a un acto ilegítimo de aquella entidad, sino a que, al parecer la aquí actora, no allegó la documentación requerida.

De suerte que, al no salir beneficiada con esa protección especial, la aquí accionante, mediante petición de 14 de enero de 2024, solicitó información de por qué no fue favorecida con dicha protección, petición frente a la cual le respondieron el 30 de enero siguiente:

“la entidad realizó el estudio a su solicitud de Protección a la estabilidad Laboral Reforzada, con el fin de verificar el cumplimiento de los requisitos legales, según los documentos aportados por usted y registrados en el link dispuesto por la Secretaria de Educación del Distrito, de conformidad con lo establecido en las Circulares 10 y 12 del 2023, para ser acreedora del beneficio de la protección a la estabilidad laboral reforzada, pero analizados los documentos anexos, no cumplió

⁵ Sobre el deber de motivación de los actos administrativos de desvinculación de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-553 de 2010, SU-917 de 2010, SU-554 de 2014, SU-054 de 2015 y T-373 de 2017.

⁶ Sentencia SU-446 de 2011.

con los requisitos legales establecidos, 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.”

Ahora, valga precisar que el juzgado de primer grado evidenció vulnerado el derecho fundamental de petición porque estimó que aquella respuesta no fue lo suficientemente clara, y por lo mismo, ordenó a la SED que debía explicar de manera detallada, los motivos por los cuales la accionante no había cumplido con requisitos para hacer parte de la lista de beneficiarios de la protección a la estabilidad laboral reforzada. Esa determinación del juzgador de primer grado, no fue controvertida por ninguna de las partes, por lo que, habrá de estarse a la nueva respuesta que se brinde, en la cual se detallaran los motivos o razones por las cuales la aquí accionante no fue beneficiada con la protección en mientes.

Así las cosas, cualquier cuestionamiento que quisiera plantearse contra las decisiones administrativas proferidas y que a futuro profiera la SED, como por ejemplo la respuesta al derecho de petición en la forma como lo ordenó el juzgado de conocimiento, escaparían a la competencia del juez constitucional, pues para su confrontación se cuenta con los mecanismos ordinarios de defensa al interior de la jurisdicción contencioso administrativa. En esa línea argumentativa, si la parte accionante se encontraba inconforme con las determinaciones contenidas en la publicación de 09 de enero de 2024 mediante la cual se divulgó la lista de beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada, sería en ese marco, y no en sede de tutela, donde tal discusión debió o debe plantearse.

En conclusión, estima este juzgador que en el caso de la aquí accionante, no se observa por parte de la entidad accionada vulneración de sus derechos fundamentales, porque de manera pública y abierta le brindó la oportunidad para que aplicara al beneficio de PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA, para lo cual debía cumplir unos requisitos, que esa entidad no observó satisfechos o cumplidos en el caso de la interesada, siendo ese el motivo, por el cual no fue incluida en el listado elaborado para ello.

En otras palabras, la situación que determinó la no inclusión de la aquí accionante en los beneficiarios de la protección laboral reforzada, no obedeció a una conducta atribuible a la accionada, sino a la propia interesada.

Ahora, si se quisiera cuestionar las determinaciones adoptadas por la SED, la interesada cuenta, como ya se expuso líneas atrás, con los medios o mecanismos ordinarios de defensa para hacerlo.

Finalmente, sobre la documental aportada con el escrito de impugnación, respecto a la pérdida de capacidad laboral emitida por la Junta Médica del Magisterio la cual determino una PCL del 69.3%, la misma no modifica la determinación aquí tomada, puesto que, de un lado dicha prueba no hizo parte del material probatorio en primera instancia, y en segundo lugar, aun cuando se estimara como prueba, la razón por la cual se confirma la decisión obedece a una situación objetiva, y es que a la interesada se brindó la oportunidad de aplicar al beneficio de la estabilidad reforzada, y fue por una situación atribuible a ella, que la SED accionada determinó no incluirla en la lista de beneficiados, frente a lo cual está en curso, por orden judicial, brindar más detalladamente la información de los motivos que condujeron a adoptar esa decisión, y contra la cual podría elevar los cuestionamientos que la interesada estime conducentes.

5. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, al no haber demostrado la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia.

6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR la sentencia impugnada, de 11 de marzo de 2024, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

6.2. NOTIFICAR esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

6.3. REMITIR las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
El Juez,

LUIS AUGUSTO DUEÑAS BARRETO

T-35-2024-00279-01

ysl