

JUZGADO DIECISIETE DE FAMILIA DE BOGOTÁ

Dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de proceso	Acción de tutela
Radicación	11001311001720240012000
Accionante	Diana Elizabeth Gómez Álvarez
Accionados	Ministerio de Educación y otros

ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, procede el despacho a emitir decisión dentro de la acción de tutela instaurada por la ciudadana DIANA ELIZABETH GÓMEZ ÁLVAREZ, quien actúa en nombre propio en contra de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, SERVISALUD EPS, FOMAG (FIDUPREVISORA) y DIRECCIÓN LOCAL DE USME, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, igualdad, dignidad humana, trabajo, debido proceso y estabilidad laboral reforzada.

ANTECEDENTES

Los que a continuación se resumen por el despacho, así:

Informa la accionante que se desempeñaba como docente, vinculada en provisionalidad en la I.E.D. LOS COMUNEROS OSWALDO GUAYASAMÍN, y el pasado 01 de diciembre de 2023 sufrió un accidente en desarrollo de sus actividades, razón por la cual le fue diagnosticada una “LUXACIÓN DE DEDOS DE LA MANO”, y le ordenaron incapacidades desde el 01 de diciembre de 2023 hasta el 27 de marzo de 2024, resaltando que le estaban realizando las valoraciones necesarias para la práctica de una cirugía en su mano derecha.

Indicó que el 26 de febrero de 2024 intentó solicitar una cita médica a través de la aplicación ALONE, pero no le fue posible porque aparecía desvinculada de los servicios de salud; por lo anterior, elevó varias peticiones ante la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL (SED), poniendo en conocimiento sus incapacidades, y solicitando información sobre su afiliación al sistema de salud, sin que le hubiese sido brindada respuesta alguna, pero que una funcionaria de la entidad le manifestó verbalmente que, desde el 14 de enero de 2024, había sido desvinculada de la institución educativa en la que venía desempeñando su labor como docente y, por lo tanto, también había finalizado su afiliación al sistema de salud.

En consecuencia, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, igualdad, dignidad humana, trabajo, debido proceso y estabilidad laboral reforzada, y que se conmine a las entidades accionadas a reintegrarla en su cargo de docente, la afilien nuevamente al sistema de salud a ella y a su hija menor de edad, le sea realizado el pago del salario del mes de febrero de 2024,

y le sea reconocida y pagada la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue asignada por reparto a este juzgado el 04 de marzo de 2024, y es admitida en providencia del 05 de marzo de 2024, ordenándose notificar a las entidades accionadas, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, SERVISALUD EPS, FOMAG (FIDUPREVISORA) y DIRECCIÓN LOCAL DE USME, para que rindieran la información necesaria, en aras de decidir el asunto puesto en conocimiento.

Adicionalmente, se ordenó la vinculación de la I.E.D. LOS COMUNEROS OSWALDO GUAYASAMÍN, EPS MEDICAL, SURAMERICANA DE SEGUROS, FUNDACIÓN PROSERVANDA y SERVISALUD- MAGISTERIO a la acción constitucional.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y/O VINCULADAS

La representante legal judicial de la compañía SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., en contestación del 06 de marzo de 2024, solicitó que se niegue el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante, toda vez que DIANA ELIZABETH GÓMEZ ÁLVAREZ no se encuentra afiliada a la entidad y, por lo tanto, se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva.

El representante judicial de CLINICA MEDICAL S.A.S. también remitió respuesta el 06 de marzo de 2024, informando que *“el día primero (01) de diciembre de 2023 ingresó a CLÍNICA MEDICAL S.A.S sede Santa Juliana por accidente de Tránsito, en dicha atención, se evidencio un diagnóstico inicial por TRAUMATISMOS MULTIPLES, NO ESPECIFICADOS, consecuencia de ello la paciente recibió la atención pertinente a su diagnóstico y fue atendido por MEDICINA GENERAL, ORTOPEDIA, CIRUGÍA DE MANO, entre otros, actualmente la paciente se encuentra activa dentro de CLINICA MEDICAL S.A.S. por las especialidades de TERAPIA FISICA”*; así, considera que no ha vulnerado ninguna garantía fundamental de la accionante, puesto que le ha prestado los servicios de salud que esta ha requerido, y no es la llamada a resolver lo pretendido, referente a su vinculación laboral y afiliación a servicios de salud, por lo que considera que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva.

El funcionario encargado del área jurídica de PROSERVANDA SG-SST S.A.S. remitió contestación el 07 de marzo de 2024, señalando que, *“con respecto a las pretensiones propuestas por la accionante, si bien este prestador realizó transcripciones de incapacidades, y se encuentra en curso una investigación de accidente de trabajo dentro del presente asunto, escapa del derrotero de nuestra competencia el reintegro, la proporción de prestaciones*

económicas, el reconocimiento de indemnizaciones y la vinculación al sistema de seguridad social y/o prestación de servicio médico de docentes desvinculados, entre otros requerimientos solicitados en acción tutelar incoada”; por lo anterior, solicitó la desvinculación de la entidad de la presente acción de tutela, al estimar que hay una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte, el abogado de la UT SERVISALUD SAN JOSÉ, en respuesta del 07 de marzo de 2024, solicitó la desvinculación de dicha entidad del presente trámite, pues señaló que es una IPS encargada de prestar servicios de salud a los docentes, en tanto que se acredite que se encuentran activos en el sistema de salud, por lo que considera que no es el organismo competente para garantizar la protección de derechos fundamentales solicitada por la accionante.

La jefe de la oficina asesora jurídica de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ remitió respuesta el 07 de marzo de 2024, informando que la oficina de personal de la entidad emitió memorando, en el que señaló que *“la accionante se encontraba vinculada con la Entidad mediante nombramiento provisional en vacante definitiva, en el área de Primaria, ubicada en el colegio COLEGIO LOS COMUNEROS – OSWALDO GUAYAZAMIN (IED). La vacante en la que se encontraba laborando con nombramiento provisional, fue ofertada en la convocatoria pública de Docentes y Directivos Docentes 2021 y 2022; dicha vacante fue seleccionada por la elegible YUDY LISBETH ALDANA, identificada con C.C. No. 52742798, quien fue nombrada en periodo de prueba mediante la Resolución 4317 del 19 de diciembre de 2023, quien se posesionó del cargo el 15 de enero del 2024. Por esa causal objetiva, se finalizó el nombramiento provisional de la accionante mediante la Resolución 4307 del 15 de diciembre del 2023.*

(...)

En lo que respecta a los hechos y la pretensión de la acción constitucional, se deduce que la accionante pretende ser declarada con estabilidad laboral reforzada, para lo cual, nos permitimos informar que no se encuentra enlistada en dicha protección, pues si bien es cierto no registró la solicitud dentro de los términos establecidos en las circulares 10 y 12 del 2023 expedidas por la Secretaria de Educación Distrital, mediante las cuales se establece el procedimiento a seguir por parte de los docentes provisionales de las instituciones educativas distritales vinculados en vacantes provisionales de las áreas, niveles o cargos convocadas en el concurso de directivos docentes y docentes 2021, en donde se establece los órdenes de protección a considerar, la accionante no surtió el procedimiento legal allí establecido dentro los términos por las citadas circulares”.

Con fundamento en los anteriores argumentos, considera que la entidad no ha vulnerado garantía alguna en cabeza de la accionante y, en consecuencia, solicita que se niegue el amparo requerido, aunado a que estima que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, puesto que DIANA ELIZABETH GÓMEZ ÁLVAREZ cuenta con otros mecanismos de

defensa judicial, como lo es el acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para iniciar un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

El jefe de la oficina asesora jurídica del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL envió contestación el 08 de marzo de 2024, indicó que la entidad no es competente para la administración del personal docente, pues esta labor ha sido endilgada exclusivamente a los departamentos, municipios y distritos certificados en educación; no obstante, resaltó que los nombramientos en provisionalidad, como es el caso de la accionante, terminan cuando se posesiona una persona que adelantó y finalizó exitosamente el concurso de méritos para acceder al cargo, como es el presente caso, puesto que es deber legal proveer vacantes definitivas a través de la realización de convocatorias basadas en el mérito.

Por lo anterior, solicitó la desvinculación del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL de la presente acción de tutela, al no existir vulneración o amenaza alguna que pudiera endilgarse a dicho organismo.

La jefe de la gerencia jurídica de negocios especiales del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuyos recursos son administrados por la FIDUPREVISORA, remitió respuesta el 13 de marzo de 2024, puso en conocimiento del juzgado que DIANA ELIZABETH GÓMEZ ÁLVAREZ se encuentra retirada del sistema de servicios de salud, y señaló que la entidad no es la encargada de la prestación de dichos servicios, ni de la vinculación laboral de la accionante, por lo que no es responsable de la protección de derechos por ella requerida; en consecuencia, solicitó su desvinculación al configurarse una falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES

Competencia

Al tenor de lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 1983 de 2017, este despacho es competente para conocer y decidir el trámite de la acción de tutela interpuesta, teniendo en cuenta que se invoca la protección de derechos fundamentales; asimismo, corresponde el reparto del asunto al Juez del Circuito cuando se trata de una entidad del orden nacional, como lo es el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

Procedencia de la acción de tutela: principio de subsidiariedad

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela se encuentra consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política. A su vez, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991 estableció que la solicitud de amparo será improcedente *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha destacado la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela como un mecanismo contemplado para dar una solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a fin de obtener la correspondiente protección del derecho¹.

Así, pues, se ratifica la importancia de la subsidiariedad de la acción de tutela como una forma de incentivar que los ciudadanos acudan oportunamente a las vías judiciales pertinentes y agoten en ese escenario judicial principal los recursos ordinarios y/o extraordinarios a que haya lugar, con el fin de lograr la defensa de sus derechos fundamentales dentro del mismo proceso judicial².

Es así como el funcionario judicial, para cada caso concreto, deberá establecer si el mecanismo determinado por la ley es eficaz e idóneo para la efectiva protección de los derechos fundamentales referidos, o si, por el contrario, su implementación puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable para el ciudadano afectado, lo cual torna en ineludible la presentación de la solicitud de amparo ante la urgencia de la protección.

En consecuencia, en el análisis de la viabilidad del amparo, corresponde al juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, frente al cual se previeron dos excepciones, en las que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela: la primera, establecida en el mismo precepto de la Carta Política, permite acudir a la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y la segunda, en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, cuando se advierta que las vías ordinarias al alcance del afectado resultan ineficaces para la protección del derecho³.

En cuanto a la primera hipótesis, relacionada con el perjuicio irremediable, la protección es temporal y exige que el accionante demuestre: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las órdenes para la efectiva protección de los derechos en riesgo⁴.

Ahora bien, con respecto a la segunda hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto. El análisis particular resulta necesario, pues en la valoración específica podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados.

¹ Ver sentencia T-543 de 1992.

² Ver sentencia T-079 de 2018.

³ Ver sentencia T-356-2018.

⁴ Ver Sentencias T-225 de 1993 y T-789 de 2003.

En lo que concierne a la acción de tutela en contra de actos administrativos, el alto Tribunal se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

*Puntualmente, en cuanto a la acción de tutela adelantada contra actos administrativos, la posición sentada por este Tribunal ha reiterado que, **en principio, resulta improcedente, dado que el legislador determinó, por medio de la regulación administrativa y contencioso administrativa, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso ordinario respectivo y ejercer su derecho de defensa y contradicción, dentro de términos razonables***⁵.” (Negritas fuera de texto).

En ese sentido dichas resoluciones, al ser acto administrativo de carácter particular, el mecanismo judicial procedente para que se declare nula es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 138 de la ley 1437 de 2011), y así lo ha reiterado la jurisprudencia⁶.

A la luz de tales consideraciones, y analizando los presupuestos fácticos y material probatorio allegado tanto por la accionante como por las accionadas y las vinculadas, como primera medida se puede verificar que la ciudadana no acudió, previo a la interposición de la acción de tutela, a solicitar su permanencia como docente del distrito directamente ante la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE BOGOTÁ a través de la plataforma establecida para el recibo y estudio de estas peticiones.

De otra parte, DIANA ELIZABETH GÓMEZ ÁLVAREZ tampoco acreditó la existencia de sentencia proferida por la jurisdicción contencioso administrativa, en la que hubiere pronunciamiento respecto de la validez de la resolución mediante la cual se fue desvinculada del cargo de docente en provisionalidad, previo a la presentación de la acción de tutela, que siempre debe tenerse como último recurso ante la amenaza o inminente vulneración de una garantía fundamental, y al no existir más herramientas de defensa, como ya se ha indicado.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-051 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 10 de febrero de 2016).

⁶ Ibidem 1: “La naturaleza jurídica de la resolución mencionada corresponde a la de un acto administrativo particular por medio del cual se crea una situación jurídica. Por ende, cuando el perjudicado no esté conforme con la sanción impuesta, el mecanismo judicial procedente será el medio de control de nulidad restablecimiento del derecho, el cual permite resarcir el daño causado injustificadamente a un derecho subjetivo”.

Adicionalmente, el despacho no observa que el acudir al trámite administrativo correspondiente ocasione un perjuicio irremediable a la interesada, por lo que se infiere que no existe impedimento alguno para que ésta acuda ante la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ a solicitar su reubicación en los cargos de carrera que se encuentren vacantes, con el lleno de los requisitos establecidos en la ley, y a través de los mecanismos y plataformas designados para el efecto.

En consecuencia, y sin entrar en mayores consideraciones, se declarará improcedente la presente acción por ausencia del requisito de subsidiariedad, tal como se ha descrito; asimismo, se ordenará su remisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Diecisiete de Familia de Bogotá D.C., administrando justicia en el nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

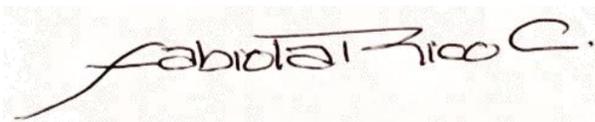
PRIMERO. Declarar improcedente la acción de tutela instaurada por DIANA ELIZABETH GÓMEZ ÁLVAREZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. Notificar esta providencia por el medio más expedito a las partes, indicando que la misma puede ser impugnada dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación.

TERCERO. De no ser impugnada la presente decisión, **remitir** las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 26591 de 1991.

NOTIFÍQUESE

La Juez,



FABIOLA RICO CONTRERAS

KB