



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2024-00505-00

ACCIONANTE: JOSÉ MILTON JAVIER PORTELA ORTÍZ.

ACCIONADA: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO - SED.

Procede el Despacho a resolver las acciones de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1.- Hechos

Se exponen como fundamentos de la tutela, en síntesis, que el accionante **JOSÉ MILTON JAVIER PORTELA ORTÍZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 80.163.922, fue orientador de convivencia escolar en modalidad temporal o provisional con la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO – SED**, cargo que ha desempeñado con contratiempos por 2 años en razón a que la elección de los docentes en dicha modalidad se torna tediosa y complicada pues sólo ha ejercido su labor para 3 colegios con duración de 5 meses y el último sólo de 4 meses.

Que finalizó su cargo desde el 3 de diciembre del año 2023, por lo que aseguró que desde dicha data no ha recibido notificación para realizar el proceso de contratación provisional la cual le permite llevar a cabo el proceso y contratación de docente orientador en propiedad. Sin embargo, la forma en que se está llevando tal proceso no beneficia su continuidad por cuanto debe esperar hasta que otro docente orientador haya terminado su labor o el que salga a la fecha de inicio de labores contratadas. En todo caso, afirmó que no se conoce la duración de la vacante temporal.

Arguyó que ha estado pendiente de toda la documentación exigida por la accionada para que pueda ser elegido para con ello su modalidad de provisional cambie, esto es que cambie de temporal a propiedad permanentemente. Además de precisar que es padre cabeza de familia y debe pagar la manutención de sus menores.

2.- La Petición

Con fundamento en lo anterior, solicita se ampare sus derechos fundamentales, en consecuencia, si bien no se solicitó en acápite pretensiones de tutela, de la misma es posible extraer que su petición e inconformidad recae en “...[p]ero en mi concepto no beneficia en este caso mi continuidad, sino que tengo que esperar hasta que el último compañero orientador haya terminado su labor. Es decir, si yo Sali el 3 de diciembre de 2023 tengo que esperar al último que no acepto el cargo, sino que después lo pretende. O el que haya salido a la fecha de inicio de

labores contratadas pero lo que no se sabe es de cuanto es la duración de la vacante temporal, por ende, mi reclamación en este apartado". Además de que su estado de provisional cambie de estado de temporal a permanente.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 8 de abril de la presente anualidad por parte de esta Sede Judicial, se ordenó las respectivas notificaciones a las entidades accionadas y vinculadas, a efectos de que ejercieran su derecho a la defensa sobre los hechos alegados, no obstante, ello no ocurrió con la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO - SED** pues no allego contestación alguna pese habersele comunicado en debida forma a través de los recursos tecnológicos autorizados para tal fin, esto es por correo electrónico el día 8 de abril del año 2024, conforme se constata en el archivo 8 cuaderno de tutela del expediente digital.

Por su parte, la entidad vinculada, **COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**, indicó que *"...[c]omo puede evidenciarse el señor JOSE MILTON JAVIER PORTELA ORTIZ, NO se encuentra afiliada al Plan de beneficios de Salud en COMPENSAR EPS, ahora bien, como se evidencia a continuación, en la página de consulta de la Administradora de los Recursos del sistema General de Seguridad Social en Salud, el accionante se encuentra en estado RETIRADO en el REGIMEN CONTRIBUTIVO a la SANITAS EPS S.A.S, desde el 23 de agosto de 2019".*

Finalmente, la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR** señaló: *"[e]l señor JOSÉ MILTON JAVIER PORTELA ORTÍZ, identificado con cedula de ciudadanía 80163922, a la fecha se encuentra en estado retirado de la Caja de Compensación Familiar Compensar. Dicho a lo anterior, es menester indicar que dentro del sistema de la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR y anexos de la presente acción de tutela, no se evidencia la existencia de petición o comunicación presentada por el accionante en la cual requiera información de la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR..."*

II. CONSIDERACIONES

De la Acción 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, 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.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis, el problema jurídico inicialmente corresponde al Despacho determinar si en el presente asunto es o no procedente la acción de tutela

y, en caso afirmativo, determinarse sí se ha vulnerado el derecho fundamental alegado por el accionante en razón al proceso destinado por la accionada en sus nombramientos a docentes en provisionalidad, así como el tiempo que toma para cubrir las vacantes existentes para docente orientador.

Carga de la prueba

Respecto de este tópico la Corte Constitucional ha mencionado la libertad probatoria en sede de tutela la cual es amplia, sin embargo, ello “(...) **no significa que no exista una carga mínima de la prueba en cabeza de quien alega la vulneración de algún derecho fundamental**, ya que las reglas probatorias generales aplican también para la acción de tutela. Es decir, si bien es cierto que basta al juez tener la convicción de la vulneración del derecho constitucional fundamental para ampararlo, también lo es que **debe acreditarse en el expediente la transgresión, para que dicha protección constitucional se pueda obtener**. Para ello el juez dispone, además, de amplios poderes oficiosos, los cuales a su turno también se encuentran limitados por la idoneidad en su utilización. Así, en principio, quien alude un hecho tiene el deber de aportar los medios para convencer a la autoridad judicial de que en efecto ha sucedido o de aportar los elementos necesarios que sugieran razonablemente al juez la utilización idónea de sus poderes oficiosos en la prueba”¹

Si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, es el deber del juez: “(...) **corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso**”, bajo la advertencia que: “**un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental**, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”; en suma, sobre el tema de la carga de la prueba en acción constitucional, acentuó el principio “**onus probandi incumbit actori**” que rige la materia, según la el cual la carga de la prueba incumbe al actor²

Como también, indicó: “(...) **acudir a la acción de tutela bajo la suposición o conjetura de que se vulnerarán derechos fundamentales por actos negativos de la administración, sin darle a ésta siquiera la oportunidad de pronunciarse en ese o en otro sentido. No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo**. (...) según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no se ha presentado.”³ (Negrilla del despacho).

Improcedencia por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales

¹ Sentencia Tutela 187 de 2009.

² Sentencia Tutela 571 de 2015.

³ Sentencia Tutela 066 de 2002.

Respecto a ello habrá de referirse que la Corte Constitucional en sentencia T-130 de 2014, recordó que: “[e]l objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

De manera que, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Caso Concreto

Descendiendo a los casos objeto de estudio y tomando como punto de referencia la totalidad de anexos allegados a la presente acción constitucional, aunado a los informes rendidos dentro del trámite, así como del escrito contentivo de la solicitud de amparo, se observa que el accionante manifiesta su inconformidad con el proceder de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO – SED** frente al término por el cual se le ha sido nombrado en modalidad temporal o provisional en las instituciones educativas en las que se ha desempeñado como docente orientador así como la tardanza de la convocada frente a su escogencia en las ofertas vacantes. Esto es que el escenario en el que se enmarca el litigio es respecto de debatir circunstancias adelantadas dentro del procedimiento destinado para el cubrimiento de vacantes temporales generadas por novedades administrativas de los docentes titulares de los cargos, lo cual se encuentra establecido en la Circular 021 del 28 de septiembre del año 2022 por medio de la cual se establece el proceso de vinculación de docentes provisionales, así como lo dispuesto en el numeral 1° del literal e de la Circular No. 16 del 30 de abril del año 2020.

Al respecto, el despacho vislumbra la improcedencia de la acción elegida, esto por cuanto si bien el actor exalta su inconformidad en razón a que no ha sido llamado a proveer un cargo en la modalidad temporal o provisionalidad también centra su reclamo en que a raíz de ello y a pesar de contar con la documentación requerida, no ha podido ser vinculado de forma definitiva o permanente en la accionada para desempeñar su función de docente orientador.

Bajo este escenario, esta Judicatura encuentra más que evidente la inexistencia de una vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante, máxime cuando es claro que al presente reclamo constitucional no se aportó solicitud formal dirigida a la accionada para que le aclarase en principio las dudas que le surgen con la modalidad de contratación pretendida, como tampoco le solicitó de manera directa la razón en la tardanza de su escogencia y mucho menos, le expuso su caso puntual. Adicionalmente, nótese que para el cubrimiento de las vacantes alegadas y el tiempo que aduce ser excesivo el actor, existe un procedimiento administrativo creado para ello, inclusive un aplicativo institucional de docentes provisionales en donde son cargadas las vacantes temporales generadas por situaciones administrativas presentadas por parte de los docentes titulares de los cargos, así mismo, son ofertadas vacantes de carácter definitivo de áreas técnicas, esto con aras de transparencia, objetividad e información oportuna y veraz para que asuman la docencia en las áreas que requieren de postulación.

Es indicado precisar lo expuesto en la Circular 021 del 28 de septiembre del año 2022, en donde es clara en indicar a los postulantes que: “...con la preselección y posterior selección de los aspirantes que se postulan a través de dichos aplicativos, no se genera un derecho adquirido al aspirante, sino que constituye apenas una mera expectativa que no crea obligación a la SED de proceder con la vinculación laboral del docente por el solo hecho de participar en el proceso de selección...”.

En suma de lo anterior, se advierte que, para la procedencia de la acción aquí incoada es requisito indispensable la existencia de una actuación, o caso contrario una omisión por parte de la accionada, pues como lo indicó la jurisprudencia antes referida, no es suficiente la mera conjetura o suposición de la afectación de los derechos fundamentales, por razón que los hechos afirmados por el accionante en el trámite constitucional deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el Juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud del amparo y, si bien se estudia la objeción presentada por el accionante, se itera que lo pretendido a debatir cuenta con un proceso administrativo propio para proveer vacantes, así como no se evidencio su deber de acudir directamente exponer su situación en la Secretaria accionada o por lo menos elevara petición formal a la accionada para que le sean atendidas todas sus pretensiones y dudas que le surjan frente al proceso de vinculación con la misma y, es que, luego de ello, si no obtiene una respuesta a sus pedimentos o la misma no es clara, precisa o de fondo, será oportuno que solicite la intervención del Juez constitucional en procura de sus derechos.

Es por todo lo anterior, que resulta necesario declarar la improcedencia de la acción de tutela invocada al configurarse la inexistencia de vulneración frente a los derechos fundamentales reclamados, debiendo exigirle al promotor constitucional que agote primero su reclamación o petición directa ante la convocada en donde le exponga su situación, habida cuenta que, el accionante no logró demostrar la existencia de un perjuicio irremediable frente a la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, como tampoco irregularidad alguna en el procedimiento establecido por la convocada para lo aquí pretendido o una negación injustificada de esta frente a sus pedimentos. Razón por la cual se negará el amparo deprecado frente a dicho pedimento.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional solicitado por **JOSÉ MILTON JAVIER PORTELA ORTÍZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 80.163.922, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible. Entréguese copia del presente fallo a las partes.

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2024-00505-00

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Ofíciense. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Cristhian Camilo Montoya Cardenas
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgado 39 Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple
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: **e923a92c7a6596b5c4733aa035e2359911d43995f181f9f5ce694ffca2bdd5b8**

Documento generado en 15/04/2024 11:38:09 a. m.

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