



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOLEDAD - ATLANTICO

SIGCMA

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOLEDAD, QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA.

RAD. 08758-31-12-02-2020-000137-00

ACCIONANTE: HEIDYS ESTHER HERNANDEZ MIER

ACCIONADO ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD – SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a resolver la Acción de Tutela presentada por la señora HEIDYS ESTHER HERNANDEZ MIER, en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD y de la SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCACION DE SOLEDAD, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la salud, a la vida digna, a la integridad personal, a la dignidad humana al trabajo y a la educación de los menores de edad.

ANTECEDENTES

La parte accionante expuso como fundamentos fácticos de su solicitud de amparo, los que se señalan a continuación:

“PRIMERO. Los entes territoriales certificados en educación, de acuerdo con su autonomía, organizan la prestación y administración del servicio educativo en su jurisdicción, ejercen las funciones necesarias para dar cumplimiento a sus competencias asignadas dentro del marco constitucional y legal teniendo en consideración los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad, Art. 7 de la ley 715 de 2001.

SEGUNDO. Soledad es un Municipio certificado en el sector de educación de acuerdo a la ley 715 de 2001, que en su artículo 7 tiene como competencia administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley y en el reglamento.

Igualmente administra las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido y tiene competencia de distribuir entre las instituciones educativas los docentes y la planta de cargos, de acuerdo con las necesidades del servicio, entendida como población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia.

TERCERO. El MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, mediante el oficio No. 2018-EE-200137 del 24 de diciembre de 2018, notifica al alcalde del Municipio de Soledad la viabilidad para modificar la planta de cargos Docentes y Directivos Docentes del municipio debido a un proceso de análisis técnico desarrollado entre ese Ministerio y la Secretaría de Educación de Soledad con base a la matrícula del sector oficial registrada en el Sistema Integral de Matrícula-SIMAT- a corte de septiembre de 2018, la cual presentó aumento significativo de la población estudiantil en ese sector.

CUARTO. El MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, en el oficio No. 2018-EE-200137 del 24 de diciembre de 2018, dirigido al alcalde del municipio de Soledad, contiene el siguiente cuadro:

Que presenta la modificación de planta de cargos docentes y directivos docentes del municipio de Soledad, y de acuerdo al artículo 2.4.6.3.3. del Decreto 1075 de 2015 del MEN, los docentes se dividen en: docentes de aula, docentes líderes de apoyo y docentes de apoyo pedagógico.

LOS DOCENTES DE AULA incluyen a los docentes de jornada única, los de pre escolar, primaria y los de las áreas de conocimiento que son para la básica secundaria, media académica y media técnica. Para el desarrollo del nivel de educación media técnica, los docentes de aula corresponderán a la modalidad de formación técnica determinada en el Proyecto Educativo Institucional de cada colegio.

Para el caso del municipio de Soledad, hay un total de 1.837 docentes de aula que incluyen los 81 de jornada única y tiene inmersos los de pre escolar, primaria, los de secundaria, la media académica y media técnica. De acuerdo a las necesidades académicas y técnicas de cada colegio y su relación número de alumnos por cada docente, la Secretaría de Educación asignará los docentes requeridos en cada colegio.

QUINTO. El MUNICIPIO DE SOLEDAD, mediante el Decreto No 029 del 10 de enero de 2019, adoptó una nueva planta de cargos Docentes, Directivos Docentes y Administrativos, para la Secretaria de Educación del Municipio de Soledad (Atlántico), en uso de las facultades otorgadas por la Ley 715 de 2001, es un Municipio certificado en el sector de Educación, tiene la competencia para administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado. Administra las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello efectúa los nombramientos del personal requerido y tiene competencia de distribuir entre las instituciones educativas los docentes y la planta de cargos, de acuerdo con las necesidades.

SEXTO. El MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, dio viabilidad al municipio de Soledad, certificado en educación, para modificar y adoptar la planta de cargos docentes y directivos docentes financiada por el Sistema General de Participación, debido al aumento de la cobertura estudiantil en el sector oficial que de acuerdo al oficio de ese Ministerio, No. 2018-EE-200137 del 24 de diciembre de 2018, dicha cobertura a corte de septiembre de 2018 aumentó a 51.124 estudiantes atendidos en ese sector, razón por la cual algunos rectores solicitan a la Secretaria de Educación, docentes y directivos docentes adicionales a la planta que traen en su colegio, para satisfacer las nuevas necesidades educativas surgidas por el aumento de la cobertura estudiantil en el sector oficial; la implementación de proyectos pedagógicos, por Jornada única o ejecución de modalidades técnicas que ofrecen o quieren ofrecer.

SÉPTIMO. La INSTITUCIÓN EDUCATIVA FRANCISCO JOSE DE CALDAS es una institución oficial, identificada con código Dane No 108758000015, de CARÁCTER TÉCNICO, tal y como se observa en el Directorio Único de Establecimientos Educativos-DUE-, por tanto, los estudiantes se gradúan con modalidades técnicas que previamente han sido avaladas por el Consejo Académico y el Consejo Directivo de la institución educativa; además, coloca en

conocimiento de ello a la Secretaría de Educación presentando las respectivas actas de aprobación de los anteriores consejos y los planes de estudio de estas modalidades que son incorporadas en el Proyecto Educativo Institucional-PEI-, para que esta secretaría asesore y presente las observaciones necesarias para la implementación de estas modalidades técnicas en la institución educativa. Lo anterior fundamentado en el Numeral 3, del artículo 2.3.3.1.4.2. del Decreto 1075 de 2015 del MEN; literal g, del artículo 144 y literales a y b del artículo 145 de la Ley 115 de 1994 del MEN.

OCTAVO. La INSTITUCIÓN EDUCATIVA FRANCISCO JOSE DE CALDAS, adquiere el carácter de TÉCNICO a través de la Resolución No 1192 del 3 de diciembre de 2019 de la alcaldía Municipal de Soledad.

NOVENO. El Rector de la INSTITUCION EDUCATIVA FRANCISCO JOSE DE CALDAS, solicitó a la Secretaria de Educación de Soledad el 15 de octubre de 2019, dos docentes técnicos para la modalidad técnica de PROGRAMACIÓN Y MANTENIMIENTO DE COMPUTADORES; modalidad técnica que la institución educativa avaló a través del Consejo Directivo y Consejo Académico, modificando sus planes de estudio dentro del Proyecto Educativo Institucional y que puso en conocimiento a la Secretaria de Educación Municipal presentando sus planes de estudio al profesional del área de calidad educativa de esa secretaría para su asesoría y observaciones de los mismos, lo anterior fundamentado en el Numeral 3, del artículo 2.3.3.1.4.2. del Decreto 1075 de 2015 del MEN; literal g, del artículo 144 y literales a y b del artículo 145 de la Ley 115 de 1994 del MEN.

DÉCIMO. La Secretaria de Educación del Municipio de Soledad, al recibir las solicitudes anteriormente mencionadas de parte de los rectores, procede a revisar la viabilidad que conceda los nuevos docentes solicitados por el rector, lo cual se realiza con un estudio técnico de acuerdo al número de estudiantes, grupos de atención, jornada escolar, niveles académicos y planta ocupada de la institución; de esta forma determina si concede o no concede los docentes solicitados.

DÉCIMO PRIMERO. LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN de acuerdo al estudio técnico realizado en mesa de trabajo del 29 de noviembre de 2019, sus integrantes manifestaron y presentaron lo siguiente:

□ El profesional de planta de la Secretaría de Educación, Ing. Alexander Niebles Rodríguez, aportó dos oficios donde certifica que a fecha de 25 de noviembre de 2019, el municipio de Soledad tiene 1.790 docentes en las aulas de clases y más que la INSTITUCION EDUCATIVA FRANCISCO JOSE DE CALDAS presenta en planta ocupada un total de 120 docentes de aula. Al certificar 1790 docentes de aula, se deduce que aún faltan docentes por completar la totalidad de 1.837 docentes de aula que debería tener el municipio de Soledad en el sector oficial.

□ El líder de Recurso Humano, Ing. Jorge Gómez Ariza presentó por cada institución educativa un cuadro técnico de acuerdo al número de estudiantes, a los grupos por cada nivel educativo llámese pre escolar, primaria, secundaria y media y a los grupos de Jornada Única; le asigna a cada grupo el número de docentes requeridos y confronta los docentes requeridos con los docentes que tiene en planta ocupada la institución educativa, para el caso de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA FRANCISCO JOSE DE CALDAS le hace falta una necesidad de 10 docentes por cubrir la totalidad; el cuadro técnico que refleja el estudio es el siguiente:

La parte técnica de esta distribución se fundamenta en el artículo 2.4.6.1.2.4. del Decreto 1075 de 2015 del Ministerio de Educación Nacional. Para la Jornada Única se ajusta lo normado en el artículo 2.3.3.6.1.6 Decreto 1075 de 2015 del MEN, donde se determina las horas por cada nivel educativo en Jornada Única.

□ El profesional universitario del área de calidad educativa, Lic. Iván Martínez Díaz, manifestó y dio aval con su firma en el acta técnica de que ha recibido y revisado los planes de estudio de las diferentes modalidades técnicas presentadas por los rectores encontrándolos ajustados a los lineamientos académicos para las áreas técnicas, emitiendo un concepto favorable para su ejecución al iniciar el año escolar 2020. Para poder emitir este concepto, el rector de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA FRANCISCO JOSE DE CALDAS también le adjuntó a los planes de estudio de estas modalidades las actas de los Consejos directivos y académicos.

□ El líder del área de Jurídica de la Secretaría de Educación, Dr Carlos Domínguez Orozco; junto con la asesora de despacho, Lic. Tulia María Mosquera González y el Secretario de Educación encargado Pedro Ospino Varela; conceptuaron que todo lo revisado se ajusta a lo fundamentado dentro de las normas del sector educativo y por tanto dan visto bueno de lo planteado por los anteriores profesionales adscritos a la Secretaría de Educación.

Por tanto, con los anteriores sustentos se da la viabilidad técnica para nombrar los docentes técnicos requeridos por los rectores de las instituciones educativas revisadas y para el caso en particular, se concede al rector de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA FRANCISCO JOSE DE CALDAS el nombramiento del docente técnico para la modalidad de PROGRAMACIÓN Y MANTENIMIENTO DE COMPUTADORES.

DÉCIMO SEGUNDO. El Alcalde del Municipio de Soledad para los años 2016 a 2018 mantuvo convenio con el SENA y contrató con la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA ITSA y con la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR para que entre los tres órganos educativos manejarán articuladamente las modalidades técnicas de las instituciones educativas oficiales del municipio de Soledad en el nivel de la media técnica, lo anterior debido a la carencia de docentes técnicos en las instituciones educativas oficiales del municipio. Para el año 2019, solo se mantuvo el convenio SENA que es totalmente gratuito y no cubre la totalidad de las instituciones educativas oficiales ni la totalidad de las necesidades de docentes técnicos, por lo que se generó un trauma en los estudiantes de la media ya que no recibieron las clases de estas modalidades técnicas que recibían con la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA ITSA y con la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR, en especial con la INSTITUCIÓN EDUCATIVA FRANCISCO JOSE DE CALDAS, que solo era atendida por la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR y no cuenta con docentes técnicos. Debido a esto, y a los gastos onerosos que año a año se invierten para poder garantizar este servicio educativo ante la falta de docentes técnicos, se hace imperante la necesidad de nombrar estos docentes técnicos requeridos por los rectores de las instituciones educativas oficiales y en particular al caso del nombramiento como docente técnico de la Sra. HEIDYS ESTHER HERNADEZ MIER, en provisionalidad en vacancia definitiva en el cargo de docente de aula área técnica PROGRAMACIÓN Y MANTENIMIENTO DE COMPUTADORES de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA FRANCISCO JOSE DE CALDAS. Para esta fecha la situación de cubrir estas modalidades técnicas sigue igual a lo ocurrido en el año 2019.

DÉCIMO TERCERO. El alcalde del Municipio de Soledad para poder cubrir estas necesidades de docentes técnicos, en particular al caso del docente. HEIDYS ESTHER HERNADEZ MIER, lo debe hacer de manera discrecional y directa ya

que los nombramientos provisionales de los docentes para las áreas técnicas no requieren del uso de la anterior plataforma del Ministerio de Educación Nacional denominada BANCO DE EXCELENCIA, hoy llamada SISTEMA MAESTRO. Estos sistemas solo se usan para cubrir las necesidades de docentes de pre escolar, primaria, para las áreas de conocimiento que son netamente académicas y para los docentes orientadores. Así lo expresa el parágrafo 2o, del artículo 4 de la Resolución 016720 de 2019 del Ministerio de Educación Nacional.

DÉCIMO CUARTO. El alcalde del Municipio de Soledad, mediante el Decreto No. 476 de fecha 4 de diciembre de 2019, me vincula en provisionalidad en vacancia definitiva en el cargo de docente de aula área técnica PROGRAMACIÓN Y MANTENIMIENTO de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA FRANCISCO JOSE DE CALDAS, haciendo parte de la Planta global de cargos de la Secretaria de Educación del Municipio de Soledad (Atlántico), financiada con recursos del Sistema General de Participación. Yo la Sra. HEIDYS ESTHER HERNADEZ MIER, identificado con C.C. No. 22.548.850 de Barranquilla (Atlántico), quien tomó posesión del cargo mediante el acta No. 214 de fecha 5 de diciembre de 2019.

DÉCIMO QUINTO. Me acerqué a la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE ubicada en la Calle 57 número 25-105 – Los Andes, Barranquilla – Atlántico, ente encargado de operar la atención al sistema de salud de los docentes adscrito al magisterio del Atlántico, con el fin de solicitar el formato de afiliación a la salud, para mi sorpresa me informan que aún no aparezco registrada en el sistema porque a la fecha la Secretaria de Educación Municipal de Soledad no ha reportado a la FIDUPREVISORA S.A. la novedad de afiliación al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG, por ende, no gozo de los servicios de salud y debo acercarme a esa secretaria para que realicen los trámites respectivos.

DÉCIMO SEXTO. También llame a la línea gratuita número 018000919015 para recibir información si aparezco en la base de datos de la FIDUPREVISORA S.A. siendo esta la administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG, me solicitan datos personales como nombre completo, número de identificación, número de teléfono o móvil y un correo electrónico; hacen la respectiva verificación y me informan que aún no aparezco en el reporte que debe hacer la Secretaria de Educación Municipal de Soledad a través del aplicativo HUMANO.

DÉCIMO SÉPTIMO. En relación al hecho anterior, se deduce de igual forma que no estoy registrada en la nómina del personal docente, directivo docente y administrativo de la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad pagados por el Sistema General de Participaciones, debido a que el sistema HUMANO, al ingresar los datos de la novedad administrativa inmediatamente se vincula el docente para el registro de pago de su salario y de afiliación al sistema de salud. De acuerdo a esto, se deduce que no está registrado en la nómina del personal docente, directivo docente y administrativo de la Secretaria de Educación del Municipio de Soledad pagados por el Sistema General de Participaciones, debido a que en el sistema HUMANO, al ingresar los datos de la novedad administrativa inmediatamente se vincula el docente para el registro de pago de su salario y de afiliado al sistema de salud.

DÉCIMO OCTAVO. Es de conocimiento que en reiteradas ocasiones mediante comunicados y circulares el Ministerio de Educación Nacional ha advertido a los Entes Territoriales que el registro de forma extemporánea de la totalidad de afiliaciones de Docentes al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG, puede generar riesgos legales a la Entidad

Territorial por tener posesionado a un docente sin haberlo reportado oportunamente a la FIDUPREVISORA S.A. El tiempo para reportar en el sistema HUMANO es posterior a los dos días hábiles después de la posesión del Docente; por consiguiente, habiéndome posesionado el día 05 de diciembre de 2019 hasta la fecha, aún no aparezco afiliada en el FOMAG, afectando así la prestación del servicio en salud y las prestaciones sociales a las que tengo derecho.

DÉCIMO NOVENO. Se me están vulnerando mis derechos fundamentales a la salud, el derecho a la vida digna, derecho a la integridad personal, derecho a la dignidad humana, a la seguridad social y a la igualdad, toda vez que, por omisiones de la Secretaría de educación del Municipio de Soledad en el proceso de afiliación a seguridad social en salud, quedo expuesta a cualquier tipo de riesgo que atente a mi vida.

VIGÉSIMO. Anudado a lo anterior, los colegios iniciaron sus labores escolares el día 20 de enero de 2020 de acuerdo a Resolución No 0840 del 24 de octubre de 2020; por lo que debo cumplir con mis labores de docente técnico en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA FRANCISCO JOSE DE CALDAS, ubicada en la Calle30 No. 34A-2, Soledad, de este municipio.

VIGÉSIMO PRIMERO. Al acercarme al rector para colocarme a disposición y entregarle el comunicado de la Secretaría de Educación donde le informan que fui nombrada en esa institución en el cargo de docente técnico para la modalidad técnica PROGRAMACIÓN Y MANTENIMIENTO DE COMPUTADORES; el rector me recibe y manifiesta que no puede darme carga académica porque la Secretaría de Educación de la actual administración de manera verbal le manifestó que se abstuvieran de recibir a los docentes técnicos que fueron nombrados en el mes de diciembre del año anterior.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Muy a pesar de lo manifestado por el rector desde el día 20 de enero de 2020, he continuado asistiendo ininterrumpidamente a la institución educativa en mención, pero a la fecha el rector sigue sin darme la carga académica ratificando aún más que sigue a la espera de las directrices de la Secretaría de Educación, quien en reunión el martes 21 de enero de 2020, en las instalaciones de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA BLAS DE LA TORRE, vuelve y les manifiesta verbalmente a los rectores que se abstengan de entregarles la carga académica a estos nuevos docentes técnicos nombrados; sin mediar oficio formal alguno.

VIGÉSIMO TERCERO el día 20 de febrero del presente año, radiqué ante la Secretaría de Educación municipal con radicado SOL2020ER001800, un oficio de requerimiento para que se le dé cumplimiento al Decreto No. 476 de fecha 4 de diciembre de 2019 de la Alcaldía Municipal de Soledad, donde se me vincula en provisionalidad en vacancia definitiva en el cargo de docente de técnico en la modalidad de PROGRAMACIÓN Y MANTENIMIENTO DE COMPUTADORES de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA FRANCISCO JOSE DE CALDAS, haciendo parte de la Planta global de cargos de la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad (Atlántico), financiada con recursos del Sistema General de Participación y quien tomó posesión del cargo mediante el acta No. 214 de fecha de 5 diciembre de 2019.

VIGÉSIMO CUARTO. La secretaría de Educación Municipal de Soledad, a través de un oficio enviado el 5 de marzo de este año a mi correo electrónico hader65@hotmail.com, da respuesta al requerimiento de cumplimiento que solicité, oficio en el que la Secretaría de Educación manifiesta las razones sin fundamento por las que no le dan cumplimiento al Decreto No. 476 de fecha 4 de

diciembre de 2019 de la Alcaldía Municipal de Soledad, donde se me vincula en provisionalidad en vacancia definitiva en el cargo de docente de técnico en la modalidad de PROGRAMACIÓN Y MANTENIMIENTO DE COMPUTADORES de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA FRANCISCO JOSE DE CALDAS.

VIGÉSIMO QUINTO Por lo anteriormente anotado, se me está vulnerando el derecho al trabajo toda vez que el rector bajo directrices verbales de la Secretaría de Educación, está impidiendo que pueda cumplir con las funciones inherentes a mi cargo como docente técnico en la modalidad PROGRAMACIÓN Y MANTENIMIENTO DE COMPUTADORES, para lo cual requiero de la asignación de la carga académica que permite la planeación de mis clases y desarrollo del currículo que cubre esta modalidad técnica.

VIGÉSIMO SEXTO. Ante la respuesta sin fundamento y fuera de todo conocimiento del ámbito educativo por parte del profesional universitario del área Jurídica de la Secretaría de Educación, es importante acotar lo siguiente:

□ El artículo 2.4.6.3.3. del Decreto 1075 de 2015 del MEN, clasifica a los docentes en: docentes de aula, docentes líderes de apoyo y docentes de apoyo pedagógico.

LOS DOCENTES DE AULA incluye a los de pre escolar, primaria y los de las áreas de conocimiento que son para la básica secundaria, media académica y media técnica. Para el desarrollo del nivel de educación media técnica, los docentes de aula corresponderán a la modalidad de formación técnica determinada en el Proyecto Educativo Institucional de cada colegio. Por tanto, en el cuadro de viabilidad de docentes para Soledad, se encuentran inmersos en los docentes de aula, los docentes de áreas técnicas.

El Ministerio de Educación Nacional, YA NO UTILIZA EL APLICATIVO BANCO DE EXCELENCIA, ahora se denomina SISTEMA MAESTRO, fundamentado por la Resolución 016720 de 2019 del Ministerio de Educación Nacional, el cual en su parágrafo 2o, del artículo 4, explica claramente que esta plataforma no es para el uso de selección de docentes técnicos.

Si mi proceso de nombramiento está en revisión por parte de la administración, cómo es que a la fecha no me han notificado de la apertura de una actuación administrativa, lo cual indica la VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO.

El perfil de los docentes de áreas técnicas no está sujeto a las Resoluciones No 15683 de 2016 y No 253 de 2019 del Ministerio de Educación Nacional, debido a que estas solo determinan los perfiles para docentes de aula de pre escolar, primaria, de las áreas de conocimiento académico y orientadores. Para este caso de la modalidad técnica de PROGRAMACIÓN Y MANTENIMIENTO DE COMPUTADORES, tanto mi título universitario como INGENIERO DE SISTEMAS y mi desempeño laboral como desarrolladora de software, tiene una alta apropiación e idoneidad de los conocimientos, habilidades y competencias a enseñar que son llevadas al aula de clases para el desarrollo de temáticas afines al área como: fundamentos de programación, lenguajes de programación, desarrollo web, administración y creación de bases de datos.... Por lo anterior califico para ser nombrada en dicha modalidad técnica, tengo la idoneidad por ostentar los títulos de INGENIERO DE SISTEMAS.

□ La planta de cargo docentes y directivos docentes fue adoptada en debida forma a través del Decreto No 029 del 10 de enero de 2019.

□ No puede hablar de MERITOCRACIA, ya que a la fecha la Comisión Nacional del Servicio Civil en conjunto con el Ministerio de Educación Nacional no ha convocado a concurso para docentes de las áreas técnicas.

□ Mi nombramiento, fue en el mes de diciembre de 2019, con las facultades que le otorga la ley 715 del 2001 a los alcaldes de los entes territoriales certificados en educación; además, los efectos fiscales se surten al inicio del calendario escolar que fue el 20 de enero de 2020.

□ La adopción de la planta de cargos docentes y directivos docentes a través del decreto No 029 del 10 de enero de 2019, se trata de una PLANTA DEFINITIVA y no de una planta temporal; planta de cargos que queda supeditada al número de estudiantes matriculados en el sector oficial, que debe propender a la ampliación de su cobertura tal y como reza en el artículo 2.4.6.1.1.3 del Decreto 1075 de 2015 del MEN.

□ La INSTITUCIÓN EDUCATIVA FRANCISCO JOSE DE CALDAS es de carácter técnico, tal y como consta en el Directorio Único de Establecimiento Educativos-DUE

□ No puedo gestionar mi afiliación al sistema de salud del Magisterio si la Secretaría de Educación no me vincula en el sistema HUMANO, requisito que lo debe hacer este ente tal y como lo dice la GUIA DE AFILIACIONES Y NOVEDADES DEL FOMAG en su página 16.

□ Todo el proceso mi de nombramiento, se fundamentó en lo establecido en el decreto 1075 de 2015 y la Ley 715 del 2001 del Ministerio de Educación Nacional.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. En la actualidad se han proferidos múltiples fallos de tutela ordenando al Alcalde de Soledad y a la Secretaría de Educación Municipal de Soledad la vinculación de los docentes técnicos al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como su vinculación en nómina y asignación de carga académica. Lo anterior, me pone en igualdad de condiciones con los compañeros que han sido incluidos en nómina y afiliados al FOMAG ya que se trata de personas que tienen los mismos hechos, las mismas situaciones y circunstancias, toda vez que fuimos nombrados y posesionados con todos los requisitos exigidos por la Ley.

PETICIONES

Solicita la parte accionante el amparo de los derechos fundamentales invocados y en consecuencia:

“Tutelar LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD, DERECHO A LA SALUD, EL DERECHO A LA VIDA DIGNA, DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL, DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA), DERECHO AL TRABAJO, DERECHO A LA IGUALDAD, DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LOS MENORES DE EDAD, consagrados en la Carta Constitucional, así como aquellos que Usted considere probados como consecuencia de la inobservancia Constitucional en mención, por haber incurrido los accionados en una Vía de Hecho por violación a los derechos fundamentales citados.

Ordenar a la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD a través de la SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL o quien haga sus veces, para que en el término de 48 horas proceda a mi afiliación inmediata al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG y así

reportar también a la FIDUPREVISORA S.A. y a la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE y de esta forma poder gozar de la prestación de servicios de salud por estar vinculada como DOCENTE EN VACANCIA DEFINITIVA EN EL AREA TECNICA A LA PLANTA GLOBAL DE CARGOS DE LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD POR NECESIDAD DEL SERVICIO.

Ordenar a la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD a través de la SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL o quien haga sus veces, para que en el término de 48 horas me incorpore en la nómina a través del sistema HUMANO, este último alimentado y administrado por esa Secretaría, reportando mi novedad administrativa como docente técnico nombrada en el municipio de Soledad y pueda garantizar mi salario.

Ordenar a la FIDUPREVISORA S.A. para que le certifique si me encuentro afiliada al sistema de salud, seguridad social y pensión del Magisterio de Colombia, y que vez reciban el reporte de mi novedad administrativa realizada por la Secretaría de Educación municipal de Soledad, proceda con la orden a la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE para que me preste los servicios de salud a los que tengo derecho.

Ordenar al rector de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA FRANCISCO JOSE DE CALDAS, que en el término de 48 horas me asigne la carga académica para el ejercicio de mis funciones como docente técnico en las aulas de clases. Solicito comedidamente se envíe la presente acción de tutela a la Personería Municipal, al Ministerio de Trabajo, para lo de su competencia y con el fin de que hagan un seguimiento a las actuaciones dentro de la presente acción como garante de la protección de los derechos aquí vulnerados.

oner en conocimiento al Ministerio de Educación Nacional la situación de afectación a mis derechos fundamental descritos en esta acción.”

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela correspondió por reparto a esta agencia judicial, siendo admitida a través de providencia calendada el 12 de mayo de 2020. En consecuencia, se ordenó la notificación de la entidad accionada a fin de que rindiera un informe sobre los hechos señalados por la accionante.

En dicha providencia, se dispuso la vinculación de la INSTITUCION EDUCATIVA FRANCISCO JOSE DE CALDAS, dela FIDUPREVISORA S.A., del MINISTERIO DE EDUCACION, del MINISTERIO DE TRABAJO y de la PERSONERIA MUNICIPAL DE SOLEDAD.

INFORME DE LAS VINCULADAS.

El MINISTERIO DE TRABAJO y el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, en calidad de vinculadas rindieron informe manifestando unánimemente que los cumplimientos y omisiones señalados por la parte actora, corresponde resolverlos a las accionadas ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD y SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCACION DE SOLEDAD, solicitando la desvinculación del presente trámite.

TRÁMITE DE NULIDAD

Posteriormente tras proferirse fallo de primera instancia el 26 de mayo de 2020 y haber sido impugnado el mismo, correspondió la alzada al doctor JORGE MAYA CARDONA, Magistrado Ponente de la Sala de Decisión Civil – Familia del Honorable Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Barranquilla, quien a través de auto calendado el 18 de junio de 2020 resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio calendado 13 de mayo de 2020, ordenando la notificación en debida forma de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD al correo electrónico oficinajuridicanotificaciones@soledad-atlantico.gov.co.

A través de auto calendado el 30 de junio de 2020, se resolvió obedecer y cumplir lo resuelto por el superior, surtiéndose la notificación ordenada al correo electrónico oficinajuridicanotificaciones@soledad-atlantico.gov.co.

INFORME DE LA ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD – SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE SOLEDAD.

El doctor HUGO PRADA LOZADA, en calidad de JEFE DE LA OFICINA JURÍDICA DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD, rindió informe en los siguientes términos:

“Antes de dar respuesta a los hechos, es importante honorable Juez realizar un contexto sobre las presuntas irregularidades detectadas en el decreto de nombramiento, como numeración errada, inconsistencia en las firmas y datos, decretos que fueron realizados en los últimos días de gobierno del año 2019, así como la falta de requisitos legales de algunos los docentes nombrados, los cuales están bajo revisión de la Secretaria de Educación municipal.

En el caso que nos ocupa se tiene que el decreto de nombramiento y acta de posesión de los docentes se encuentran en proceso de revisión legal y administrativa por el municipio.

En consecuencia, como se puede inferir señor Juez, el origen del nombramiento de la accionante fue producto de un procedimiento contrario y sin el lleno de los requisitos legales establecidos en el Resolución 15683 de 2016, “Por la cual se subroga el Anexo I de la Resolución 9317 de 2016 que adoptó el manual de funciones, requisitos y competencias para los cargos de directivos docentes y docentes del sistema especial de carrera docente”, adicionado en lo pertinente por la Resolución 253 de 2019, artículo 1° del Ministerio de Educación Nacional, en un periodo no habilitado (Periodo de vacaciones del personal docente y administrativo), actuaciones que afectan la Prestación del Servicio Educativo a la Población estudiantil que serían atendidos por personal no idóneo y sin experiencia en el sector como lo exige la Ley, perjudicando la calidad de la educación y en consecuencia a los niños.

En este sentido, es necesario aclarar señor Juez que los cargos viabilizados por el MEN para la vigencia 2019 y fundamentado en el Decreto 029 del 18 de enero de 2019, aplicaba “sólo” para áreas “académicas” no para áreas técnicas, por lo que es “FALSO” que haya sido aprobado para la vigencia 2020.

Se hace necesario reiterar que no existe acto administrativo que apruebe la Media técnica para los programas solicitados, por lo tanto, los docentes nombrados no se requieren para esa institución porque únicamente siguen los programas académicos que se venían aplicando años anteriores. Toda vez que en el plan de estudios de las instituciones educativas aprobados por el Ministerio de Educación no hay cargas para técnicos porque las instituciones solamente tienen en el plan de estudios académicos.

Por otra parte, se observa que en la autorización de la viabilidad no se tuvo en cuenta uno de los lineamientos estipulados para realizar modificaciones en la planta de docente, conforme con lo dispuesto en el literal f del artículo 2.4.6.2.2. del Decreto 1075 de 2015, el cual dispone:

“Artículo 2.4.6.2.2. Condiciones generales. Para que una entidad territorial certificada pueda iniciar los trámites para la modificación de la planta de cargos docentes, directivos docentes y administrativos financiada con cargo al Sistema General de Participaciones debe cumplir las siguientes condiciones: (...)”

f) Para el caso de incrementos en la planta de cargos del personal docente y directivo docente, la entidad territorial deberá efectuar los análisis que le permitan determinar que tal incremento es la estrategia de atención que genera mayores beneficios sociales y económicos; (...)”

La Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto manifestado que “Es precisamente el carácter jurídicamente abstracto e indeterminado del concepto de interés general, lo que ha llevado a que las constituciones liberales modernas consideren la necesidad de armonizarlo con los derechos individuales y con el valor social que tiene la diversidad cultural. Por ello, constituye un requisito indispensable para la aplicación de la máxima de la prevalencia del interés general, que el operador jurídico analice minuciosamente las particularidades de cada caso, intente armonizar el interés general con los derechos de los particulares y, en caso de no ser posible, lo pondere teniendo en cuenta la jerarquía de valores propia de la Constitución.”

Lo anterior permite desvirtuar lo manifestado en los hechos de la tutela de la referencia, toda vez que los beneficios sociales y económicos que conlleva la implementación de una asignatura técnica dentro de un plan de estudios ya confirmado por la INSTITUCIÓN EDUCATIVA FRANCISCO JOSE DE CALDAS, para el periodo académico del año 2020, no es precisamente lo más eficiente y apropiado para el beneficio de los estudiantes, ni para el aprovechar los recursos de las participaciones.

Es por ello, por lo que en virtud de la prevalencia del interés general sobre el particular, el municipio de Soledad, Atlántico, ha iniciado por medio de la Resolución No. 306 del 18 de mayo de 2020, una actuación administrativa tendiente a establecer más a fondo las irregularidades dadas en nombramiento en provisionalidad definitiva de la señora HEYDYS HERNANDEZ, junto con la necesidad del cargo de docente técnico en el que se posesionó dentro de la Institución Educativa Francisco José de Caldas, esto con el fin de determinar si existen o no beneficios dentro del plan de estudios para el periodo 2020, al asignarse carga académica a una materia que no se encuentra aprobada dentro del calendario, más aun en la presente emergencia sanitaria ocasionada por la propagación del Covid-19.

Por otra parte, el estudio técnico manifestado por el accionante, realizado por medio de la mesa de trabajo del 29 de noviembre de 2019, no cumplió con lo ordenado en el Decreto 1075 de 2015, toda vez que si bien el mismo pretendía ampliar la nómina de docentes para el municipio de Soledad, esta no fue aprovechada eficazmente, teniendo en cuenta que los docentes contratados no eran los idóneos para los cargos requeridos, además, como lo es en el caso de la referencia, no existía siquiera la aprobación por parte de la Institución Educativa Francisco José de Caldas, el programa para el cual fue contratada la señora por otro lado, se observa que, dentro de los hechos plasmados en la acción de amparo de la referencia, la parte actora manifiesta que la Secretaría de Educación Municipal de Soledad, dio una orden al rector de la Institución Educativa Francisco José de Caldas, de abstenerse de recibirla, misma afirmación que no es cierta, toda vez que fue el mismo rector el que manifestó que no podía asignarle carga académica como quiera no existía la aprobación del

programa académico de PROGRAMACIÓN Y MANTENIMIENTO DE COMPUTADORES.

En conclusión, no hay la necesidad, no está en el plan de estudios las asignaturas técnicas por las cuales fueron nombrados estos docentes. Estas afirmaciones fueron ratificadas por los rectores de las instituciones educativas.”

TRÁMITE DE NULIDAD

Posteriormente tras proferirse fallo de primera instancia el 13 de julio de 2020 y haber sido impugnado el mismo, correspondió la alzada al doctor JORGE MAYA CARDONA, Magistrado Ponente de la Sala de Decisión Civil – Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, quien a través de auto calendado el 24 de agosto de 2020 resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio calendado 13 de julio de 2020, ordenando la vinculación y notificación en debida forma de del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

A través de auto calendado el 04 de septiembre de 2020, se resolvió obedecer y cumplir lo resuelto por el superior, surtiéndose la notificación ordenada al correo electrónico la cual se surtió el 04 de septiembre de 2020 a todas las partes, tal como se evidencia en el archivo denominado “2020-0137 PARTE 2-1 CONSTANCIA NOTIFICACION AUTO OBEDEZCASE Y CUMPLASE”.

INFORME SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA.

La señora JACQUELINE ROJAS SOLANO, en calidad de Directora del SENA Regional Atlántico rindió informe en los siguientes términos:

“El Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, tal como se dispuso mediante la ley 119 de 1994, es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio e independiente, y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio del Trabajo, el cual tiene como misión primordial cumplir la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos, ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan el desarrollo social del país. Igualmente tiene como una de sus funciones prioritarias el: “Impulsar la promoción social del trabajador, a través de su formación profesional integral, para hacer de él un ciudadano útil y responsable, poseedor de valores morales, éticos culturales y ecológicos”. Siendo esta su misión fundamental dentro del quehacer estatal.

Además, tiene el SENA entre sus objetivos: 1. Dar formación profesional integral a los trabajadores de todas las actividades económicas, y a quienes, sin serlo, requieran dicha formación, para aumentar por ese medio la productividad nacional y promover la expansión y el desarrollo económico y social armónico del país, bajo el concepto de equidad social redistributiva. // 2. Fortalecer los procesos de formación profesional integral que contribuyan al desarrollo comunitario a nivel urbano y rural, para su vinculación o promoción en actividades productivas de interés social y económico. // 3. Apropiar métodos, medios y estrategias dirigidos a la maximización de la cobertura y la calidad de la formación profesional integral... //....

Por lo anterior, nos atenemos a lo que resulte demostrado y probado por Alcaldía Municipal de Soledad y Secretaría de Educación Municipal de Soledad y otros en sus escritos de contestación de tutelas de los tutelados y vinculados a la acción, aunque también consideramos que ninguno de los presupuestos consagrados en el artículo 86, de la Constitución para que prospere la presente tutela se

encuentra acreditado en el proceso, y no se evidencia siquiera asomo de la existencia de perjuicio irremediable, si tomamos en consideración las circunstancias en que se encontraba la tutelante; no son de la misión directa ni el campo de acción del SENA, ni tiene la Entidad la obligación o capacidad directa para subvenirlo, y sólo debe ser asumido por quien la Constitución, la Ley y la competencia le otorgue esa calidad y cometido, para esto basta remitirse al ARTICULO 2o. del Decreto 306 DE 1992 que reza: “DE LOS DERECHO PROTEGIDOS POR LA ACCION DE TUTELA. De conformidad con el artículo 1o. del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, y por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior”.

Respecto de los hechos de la tutela y pretensiones, es preciso manifestar al señor Juez, que el SENA, tiene injerencias sólo en lo que respecta al programa de articulación con la Media SENA. El programa de articulación busca que los jóvenes fortalezcan sus competencias básicas y ciudadanas, y desarrollen las competencias específicas necesarias para continuar su formación.

El programa Articulación con la Media busca brindar formación técnica laboral de calidad a los y las estudiantes de los grados 10 y 11 de la Educación media en Colombia, en programas pertinentes con el desarrollo nacional, regional y local. El SENA en el cumplimiento de sus funciones administrativas de apropiar métodos, medios y estrategias dirigidas a la maximización de la cobertura y la calidad de la formación profesional integral, se asocia con las instituciones educativas estatales y privadas, mediante la celebración de convenios para prestar conjuntamente el servicio de formación, generando acciones específicas que le permita a los jóvenes desarrollar las competencias para el trabajo y a la vez procurar su permanencia en el sistema educativo y propiciar la continuidad hacia niveles superiores de educación y formación para el trabajo.

Para llevar a cabo la articulación sincrónica entre los diseños curriculares propuestos por el SENA y la malla curricular de la Instituciones educativas, se hizo necesario formalizar lineamientos y orientaciones para la planeación y ejecución de dichas actividades, las cuales se encuentran definidas en la Resolución 1113 de 2017 del SENA.

Si es una Institución Educativa pública se accede a través de la Secretaría de Educación respectiva; si es una Institución privada se accede a través de la Regional del SENA, en ambos casos presentando los proyectos o estudios de pertinencia de la formación.

Dentro de la ejecución del convenio de articulación referido, los docentes de cada institución educativa conservan su autonomía y vinculación independiente del SENA, los cuales son asumidos por cada entidad conviniente, para los efectos del programa y del convenio de articulación alusivo.

Por lo referido, en cuanto a lo que respecta al SENA, esta es la información que nos compete brindar dentro de la presente acción de tutela, la cual se remite para conocimiento del Señor Juez con archivos anexos.

Conforme a los hechos y descargos presentados en este escrito de contestación de tutela, solicitamos respetuosamente señor Juez denegarlos alcances de la tutela y desvincularnos del trámite de la misma, ya que se escapa del marco de acción del SENA, lo pretendido por la accionante conforme a los argumentos esbozados en el presente escrito.

Por lo anteriormente expuesto, consideramos señor Juez, que, en lo atinente al SENA, las pretensiones de la tutelante no deben prosperar.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado por la parte actora corresponde a este despacho determinar lo siguiente: ¿Existe violación los derechos fundamentales invocados por la señora HEIDY ESTHER HERNANDEZ MIER, presuntamente vulnerados por la ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD y la SECRETARÍA MUNICIPAL DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD, al no dar cumplimiento al acto administrativo que la nombro como docente en la planta correspondiente al municipio, cargo en el que se encuentra debidamente posesionada?

CONSIDERACIONES

El Constituyente del 1991, se preocupó por consagrar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección e incorporó por vez primera en el ordenamiento jurídico colombiano, las llamadas acciones constitucionales. Entre éstas, se encuentra la acción de tutela, mecanismo que protege los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados, por cualquier autoridad pública y por los particulares, éstos últimos en los precisos casos señalados en la ley.

Se realiza un breve estudio del derecho fundamental invocado:

EL DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: Señalado en el Art. 49 de la Constitucional Política. La salud es un derecho constitucional fundamental, no solamente, por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, la integridad personal y la Dignidad humana. A partir de la sentencia T – 960 de 2008 la Corte Constitucional le dio ese carácter como derecho autónomo.

El reconocimiento de la salud como derecho fundamental se halla en consonancia con la evolución de su protección en el ámbito internacional.

MÍNIMO VITAL: La Corte Constitucional retomando importante jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, ha encontrado que la Constitución protege el derecho fundamental al “mínimo vital”. Este derecho se funda en el principio de solidaridad social y hace alusión a la obligación - del Estado o de un determinado particular - de satisfacer las mínimas condiciones de vida de una persona. La Corte Constitucional se ha referido al mínimo vital de diversas maneras: (1) como derecho fundamental innominado que asegura los elementos materiales mínimos para garantizar al ser humano una subsistencia digna; y (2) como el núcleo esencial de los derechos sociales – como el derecho a la pensión o al salario - cuya garantía resulta necesaria para la satisfacción de los derechos fundamentales. En este último caso, la Corte sostiene que un derecho social puede adquirir el rango de fundamental por conexidad cuando se vulnera el mínimo vital.

En cualquier caso, el mínimo vital es un derecho a la subsistencia que aun cuando no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, “puede deducirse de los derechos a la salud, al trabajo, y a la asistencia o a la seguridad social”. Este derecho incluye, el núcleo esencial de derechos sociales prestacionales y tiene como función lograr una igualdad material, “cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población, y siempre que el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia.”

CASO CONCRETO

Revisado el sub-lite, encuentra éste Despacho que el problema jurídico radica en que la señora HEIDY ESTHER HERNANDEZ MIER, considera que la ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD y la SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE SOLEDAD, se niegan a dar cumplimiento al Decreto N° 476 del 04 de diciembre de 2019 que la nombró como docente de la INSTITUCION EDUCATIVA FRANCISCO JOSE DE CALDAS, en el sentido de que no han dado trámite a su inclusión en nómina ante la vinculada FIDUPREVISORA, ni ha sido afiliada al sistema de salud del magisterio, ni se le ha dado carga académica a fin de cumplir sus funciones. Por su parte la entidad accionada, vencido el término no rindió el informe requerido.

De la revisión y análisis de las pruebas allegadas al plenario, tenemos que entre folios 111 y 113 reposa el Decreto N° 476 del 04 de diciembre de 2019 a través del cual se vinculó en provisionalidad a la planta global del municipio de Soledad a la señora HERNANDEZ MIER, a folio 128 oficio que comunica a la actora el decreto anteriormente señalado, a folio 129 oficio que comunica el nombramiento de la actora al Licenciado EDWIN DE JESUS PEÑA CASTRO, en calidad de Directivo Docente Rector de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA FRANCISCO JOSE DE CALDAS, entre folios 130 y 133 reposa derecho de petición de la actora solicitando el cumplimiento del decreto de nombramiento y entre folios 134 y 136 obra respuesta al derecho de petición de la actora, en el que se le hace saber la imposibilidad de nombrarla en el cargo al no cumplir con los requisitos de ley, entre otras razones.

Conforme a lo anterior, se debe recordar que el funcionario adquiere los derechos y deberes propios del cargo al momento de tomar posesión del mismo, toda vez que el nombramiento constituye el acto-condición que se formaliza con la posesión.

Dentro de los anexos allegados al plenario, no se evidencia prueba alguna que nos lleve a establecer que la actora efectivamente se haya posesionado en el señalado cargo el 05 de diciembre de 2019, conforme a lo expuesto en el acápite de los hechos, aun cuando a folio 114 obra constancia de pago de bono estampillas departamentales por concepto "Acto: POSESIONES" "Clase Acto: POSESION EMPLEADOS MUNICIPALES", sin que se evidencia que dicha posesión en efecto, se haya llevado a cabo conforme a los lineamientos establecidos y como la declaración de voluntad de la hoy actora asumir las obligaciones delegadas en el Decreto que la nombró en la planta global de la Secretaria Municipal de Educación de Soledad. No obstante, el decreto de nombramiento crea ya un vínculo jurídico generador de derechos, no constituye una mera expectativa, en tal caso, no se haya surtido el acto de posesión, la entidad accionada se encuentra obligada a surtir dicha diligencia en aplicación del acto administrativo de nombramiento, el cual goza de presunción de legalidad.

Tenemos entonces, que la actora al solicitar el cumplimiento efectivo del decreto de nombramiento y manifestar su voluntad de asumir la responsabilidad del cargo en el que fue nombrada, adquirió no solo la responsabilidad que el mismo reviste sino los derechos que se derivan de ello, evidenciándose entonces su condición y calidad de docente de la planta de personal de la Secretaria de Educación del Municipio de Soledad.

Resulta clara entonces la vulneración alegada, toda vez que no le es dable a la administración municipal el no proceder de conformidad a lo señalado para tal fin, su omisión resulta entonces vulneraria de los derechos mínimos fundamentales de la hoy accionante, aunado al hecho de que a estas alturas no ha sido incluida formalmente en nómina y en el sistema de salud para miembros del magisterio, sin motivación alguna y sin un acto administrativo debidamente fundamentado en el que se establezcan los motivos por los cuales no se procede a ello, vulnera flagrantemente sus derechos fundamentales.

Aunado a lo anterior, tenemos que, a la luz de la Constitución Nacional, las actuaciones de las autoridades y de los particulares deben estar ceñidas al postulado de la buena fe,

consagrado en el artículo 83 de la carta Magna. La ignorancia u omisión de dicho postulado resulta vulneradora de derechos fundamentales, tal como en reiteradas oportunidades lo ha establecido la Honorable Corte Constitucional.

Para concluir con los lineamientos jurisprudenciales, este Despacho se permite transcribir lo que la Corte Constitucional a través de Sentencia T-457 del 92, señala:

“El funcionario tiene el derecho de conocer desde el inicio las condiciones en las que ha de desarrollar su actividad decidiendo libremente si desea o no aceptar el cargo para el cual ha sido designado; por supuesto, no le es dado discutir las condiciones de su ejercicio, pues ellas están establecidas en la ley. Aquí no prima la voluntad de la administración porque no estamos frente a una carga pública sino ante una función pública. Tales modalidades se diferencian en sus implicaciones: en la primera -la carga pública- la administración unilateralmente impone a determinada persona la obligación de ejercer una actividad, cargas que por lo mismo, son de breve duración y gratuitas, no reportan ventajas patrimoniales ni su ejercicio requiere preparación profesional salvo contadas excepciones. En cambio, en lo que hace a la función pública existe una relación bilateral que no se desvirtúa por el hecho de que el ente nominador posea una facultad legal y reglamentaria. Del acto de nombramiento se crean derechos subjetivos para el empleado. Sin dejar de lado que por encima de tales derechos subjetivos, está el interés colectivo, que se traduce en la necesidad y utilidad del respectivo servicio.

EMPLEADO PUBLICO-Nombramiento/POSESION DEL CARGO

La elección o nombramiento es un acto-condición que implica la designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o corporación competente, en cabeza de una persona para ejercer las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo. Se ha entendido que el funcionario sólo adquiere los derechos y deberes propios del cargo en el momento en que tome posesión del mismo, por ser el nombramiento un acto-condición que se formaliza con el hecho de la posesión.

PERSONAL DOCENTE DISTRITAL/DERECHO AL TRABAJO-Protección

Si los docentes habían cumplido con los requisitos exigidos por la administración distrital en el acto de su nombramiento y no existía ninguna causal que impidiera su posesión, la administración no podía abstenerse de darles posesión formal de su cargo, ya que con ello vulneraba derechos laborales fundamentales mínimos de los educadores, dentro de los marcos de la justicia y la dignidad inherentes al derecho fundamental al trabajo. Con la negativa de posesionarlos se les ha frustrado la posibilidad de gozar de los beneficios y garantías que dan el ingreso a la carrera docente, tales como estabilidad en el cargo, el derecho al ascenso, así como a la capacitación y profesionalización. La calificación de "temporales" ha dado lugar al desconocimiento de estos derechos. Tal calificación no fue oportuna y claramente establecida en el acto de nombramiento. Debe darse, por lo tanto, aplicación, en el presente caso, al principio de protección al trabajador, principio que es fuente primigenia de toda relación laboral.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE

El postulado de la buena fe se realiza plenamente cuando el ciudadano observa a cabalidad la conducta establecida por el ordenamiento vigente como condición para acceder a un cargo o exigir un derecho derivado de una relación jurídica con la administración. En consecuencia, dicho postulado se viola cuando al ciudadano se le hacen aclaraciones que constituyen, en verdad, cargas

inesperadas y también cuando se le informa la terminación de dicha relación sin ceñirse al debido proceso o por razones que el ciudadano tenía perfecto derecho a esperar que no existiera, como quiera que así se lo había manifestado la propia administración formalmente.

ACCION DE TUTELA/INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

Sobre la existencia de los otros mecanismos de defensa se ha establecido que éste debe ser tan eficaz como la tutela, para lograr de esta manera la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado. Se hace imposible lograr la protección de los derechos fundamentales de los docentes, a través de la acción de cumplimiento consagrada por el artículo 87 de la Carta, por cuanto no existe aún la reglamentación que la convierta en mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales vulnerados a través del incumplimiento de un acto administrativo. Cuando se condene al Estado como consecuencia de la conducta de uno de sus agentes a reparar patrimonialmente los daños antijurídicos causados a una persona, el mismo Estado por intermedio de la entidad respectiva está en la indeclinable obligación de repetir contra el agente responsable.

Cabe destacar, que se tiene como precedente el fallo proferido en segunda instancia por la Sala Primera de Decisión de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 26 de marzo de 2020, a través del cual se confirmó el fallo proferido por esta agencia judicial dentro de la acción de tutela radicada bajo el N° 2020-0022 impetrada por el señor RAFAEL ANGEL GIL BALLESTAS en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD y otros por las mismas razones fácticas que motivaron la solicitud de amparo que hoy nos ocupa.

En congruencia con lo anteriormente expuesto, advierte el Despacho que la accionada ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD – SECRETARIA MUNICIPAL DE SOLEDAD, al no dar cumplimiento cabal y efectivo al Decreto de nombramiento N° 476 del 04 de diciembre de 2019, se encuentra flagrantemente vulnerando los derechos fundamentales en cabeza de la actora, ya que muy a pesar de que se evidencia la apertura de un proceso administrativo a fin de determinar la legalidad o no del nombramiento de la actora, lo real y cierto es que existe un acto administrativo que la nombró en el cargo alegado, tomando posesión del mismo, razones suficientes para insistir en que se presenta vulneración de los derechos fundamentales alegados.

En ese orden de ideas, este despacho procederá a TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, a la salud, a la vida digna, a la integridad personal, a la dignidad humana y al trabajo reclamados por la señora HEIDY ESTHER HERNANDEZ MIER, en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD – SECRETARIA MUNICIPAL DE SOLEDAD.

En consecuencia, se ordenará a la señora AIDA MARGARITA OJEDA VEGA, en calidad de Secretaria de Educación Municipal de Soledad, y/o a quien corresponda y haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas seguidas a la notificación de esta decisión, proceda a la vinculación inmediata de la señora HEIDY ESTHER HERNANDEZ MIER, al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, así como su vinculación en nómina y asignación de carga académica, debiendo dar cuenta a este despacho del cumplimiento de lo aquí ordenado, so pena de incurrir en desacato.

Por otro lado, respecto a la desvinculación solicitada por las entidades vinculadas, solo se accederá a la desvinculación de la Personería Municipal de Soledad y del Ministerio de Trabajo, toda vez que la INSTITUCION EDUCATIVA FRANCISCO JOSE DE CALDAS y FIDUPREVISORA S.A., son también las llamadas a hacer efectiva la vinculación al Fondo

de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG y la asignación de carga académica de la señora HERNANDEZ MIER.

Finalmente, referente al vinculado Servicio Nacional de Aprendizaje SENA resulta evidente que su función dentro del convenio existente con el ente territorial accionado, se limita a un programa de articulación cuyo objetivo es fortalecer las competencias básicas y ciudadanas de los jóvenes a fin de desarrollar competencias específicas necesarias para su formación, razones suficientes para desvincular a dicha entidad del presente asunto, toda vez que la obligación de dar cumplimiento a la resolución de nombramiento de la actora, radica única y exclusivamente en el empleador, es decir, el Municipio de Soledad y su Secretaría de Educación Municipal.

POR LO ANTERIORMENTE EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD DE SOLEDAD - ATLÁNTICO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY. -

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, a la salud, a la vida digna, a la integridad personal, a la dignidad humana y al trabajo invocados por la señora HEIDY ESTHER HERNANDEZ MIER, en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD – SECRETARÍA MUNICIPAL DE EDUCACION DE SOLEDAD de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la señora AIDA MARGARITA OJEDA VEGA, en calidad de Secretaria de Educación Municipal de Soledad, y/o a quien corresponda y haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas seguidas a la notificación de esta decisión, proceda a la vinculación inmediata de la señora HEIDY ESTHER HERNANDEZ MIER, al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, así como su inclusión en nómina y asignación de carga académica, debiendo dar cuenta a este despacho del cumplimiento de lo aquí ordenado, so pena de incurrir en desacato.

TERCERO: DESVINCULAR del presente asunto a la Personería Municipal de Soledad, al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y al Ministerio de Trabajo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: En caso de que ésta providencia no sea impugnada remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

Firmado Por:

JULIAN ENRIQUE GUERRERO CORREA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-
ATLANTICO

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:

2b1ef504bf22c75bf59307b482ff53bf394fd1e8f6c0800bce6148a088fad8bc

Documento generado en 15/09/2020 03:44:54 p.m.