

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2020 00269 00

ACCIONANTE: ARNULFO RUGELES TORRES

DEMANDADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020)

S E N T E N C I A

La suscrita juzgadora procede a resolver la acción de tutela promovida por ARNULFO RUGELES TORRES en contra de la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

ARNULFO RUGELES TORRES, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN, para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, a la vida digna, al trabajo y a la estabilidad laboral, presuntamente vulnerados por la entidad accionada al haber finalizado el nombramiento provisional que desempeñaba el accionante por la incapacidad por enfermedad profesional de la docente de Ciencias Sociales GONZALEZ NIETO ANA OLIVA.

Dentro de los hechos de la demanda, sostuvo el accionante que se ha venido desempeñando como docente provisional en las vacantes temporales del Distrito desde el veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018) y en el colegio Pablo Neruda IED, específicamente, ejerció como docente desde el diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciocho (2018) hasta el veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Adujo que interpuso derecho de petición radicado No. E-2020-22790 al cual se le dio respuesta mediante oficio 5110-S-2020-28220, en dicha respuesta se le explican las razones a su inquietud de por qué no continúa la provisionalidad prorrogada, vacante 339146, que venía cubriendo por enfermedad profesional de la docente de Ciencias Sociales. Indica que se está desconociendo el principio de prioridad y de favorabilidad consagrado en el Decreto 2105 de 2017, por cuanto la vacante sigue vigente bajo el entendido que la incapacidad iba hasta el veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) pero se prorrogó.

Precisó que el nueve (09) de enero de dos mil veinte (2020) una funcionaria del plantel educativo le solicitó unos documentos para poder prorrogar el nombramiento provisional. El veintiocho (28) de enero de la presente anualidad, el accionante radicó la documental requerida dentro de los cuales milita la nueva constancia de incapacidad que va desde el veintiséis (26) de enero de dos mil veinte (2020) hasta el veinticinco (25) de marzo de dos mil veinte (2020).

Posteriormente, el accionante se enteró que la vacante había sido previamente ofertada y que se encontraba en curso el acto de nombramiento y posesión para un nuevo docente.

De igual forma, manifestó que interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. 1613 de 30 de septiembre de 2019 y en contra de la respuesta que resolvió la petición de Radicado E-2020-22790, sin que a la fecha hayan sido resueltos.

De otra parte, indicó que aplicó en la plataforma de docentes de la Secretaría distrital de Educación y mediante correo del dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020) se le informó *“De manera atenta le informamos que una vez validada la documentación cargada en el aplicativo de selección de docentes, ha sido seleccionado para subir la VACANTE DE DOCENTE No. 340070 DEL ÁREA DE FILOSOFÍA JORNADA TARDE EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA PALERMO DE LA LOCALIDAD 13 TEUSAQUILLO DE A URABANA”*. Posteriormente, ese mismo día recibió otro mensaje donde se le informó que *“la vacante 340070 fue eliminada por la DILE, es de anotar que usted quedó libre en el Aplicativo para que pueda volver a aplicar.”*

De conformidad con lo anterior, el demandante aplicó nuevamente y el veintidós (22) de febrero de los corrientes, recibió correo en donde se le comunicó que ha sido seleccionado para cubrir la vacante de docente No. 340235 del área de ciencias sociales de la Institución Educativa Manuela Beltrán. Así las cosas y al no recibir información sobre la posesión, el nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020) se acercó ante la entidad encartada en donde se le puso de presente que no sabían que había ocurrido con la vacante por lo que sería liberado en la plataforma para que aplicara nuevamente a otra vacante.

Así las cosas, volvió a aplicar y recibió un correo informándole que había sido preseleccionado para la vacante 338426 del área de ciencias sociales en la Institución Educativa Gerardo Paredes Martínez. Sin embargo, en correo del doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020) se le informó del rechazo de la preselección debido a que el proceso de cargue de documentos no fue realizado completamente, señalando el demandante que está casi seguro de haber realizado tal gestión.

En consecuencia, el accionante manifestó las siguientes objeciones ante las vacantes 339146, 340070, 340235 Y 338426:

- Frente a la vacante 339146, indicó que el dieciséis (16) de marzo de dos mil veinte (2020) radicó un derecho de petición solicitando un reporte del historial de la Vacante 339146; al mismo se le respondió aduciendo que *“(…) una vez revisado los sistemas de información se obtiene que la vacante 339146 fue publicada en el sistema de selección de docentes por cuanto la máxima autoridad del plante educativo donde usted estaba prestando servicios educativos no solicitó la continuidad que venía cubriendo desde el año 2018, luego se observa que dicha vacante se encuentra cubierta por la señora **SARMIENTO CRUZ GLORIA ESTELA** para el periodo comprendido entre el 28/01/2020 al 25/03/2020 en el colegio Pablo Neruda, Área Ciencias Sociales, Nivel Básico Secundaria y Media (...)”*.

Por lo que le reiteró al Juzgado que tiene 2 cartas del rector donde solicita la continuidad del accionante como docente.

- Frente a la vacante 340070, manifestó que radicó petición en la Dirección Instituciones Educativas Locales, DILE, y esta respondió que la vacante sí existió pero por motivos de salud del titular se finalizó en planta, por lo que finalizó en el aplicativo de docentes provisionales, puesto que no hay vacantes por cubrir.
- En cuanto a la vacante 340235, señaló que se dirigió a la Institución Educativa Manuela Beltrán donde una funcionaria de esta le indicó que “*sí (sic) aparece la vacante 340235 con el docente seleccionado Arnulfo Rúgeles Torres*”.

Indicó que elevó solicitud respetuosa en el correo contactenos@educacionbogota.edu.co habilitado por la Secretaría distrital de Educación según circular No. 08 de marzo 25 de 2020; en correo del veintisiete (27) de abril de dos mil veinte (2020) se le informó que la petición fue remitida al Grupo Nombramiento Provisionales bajo el número de radicado E-2020-50760, pero a la fecha no ha recibido respuesta.

- Finalmente, en cuanto a la vacante 338426 señaló que tan pronto recibió el correo donde se le indicó que no había cargado los documentos, se dirigió a la Institución Educativa Gerardo Paredes Martínez en donde, aduce el accionante, una funcionaria le señaló que los documentos se encontraban cargados correctamente, lo que no se encontraba bien eran los datos de la experiencia laboral.

Por lo anterior radicó derecho de petición el veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020) al correo contactenos@educacionbogota.edu.co, en virtud del cual solicitó la revisión de la vacante 338426 sobre el cargue de los documentos, porque tengo seguridad en un 99% en que el cargue de documentos fue correcto, por cuanto, cumplió con cargarlos.

Concluyó indicando que fue preseleccionado en tres postulaciones entre los meses de febrero y marzo de 2020, según vacantes 340070, 340235 y 338426, procesos que fueron truncados sin existencia de claridad y objetividad. Asimismo, fue truncada de manera injusta la continuidad de la vacante prorrogada 339146.

En auto de ocho (08) de mayo de dos mil veinte (2020) se admitió la acción de tutela y se ordenó la vinculación del COLEGIO PABLO NERUDA I.E.D.

Posteriormente, el accionante allegó escrito reafirmando que el actuar de la accionada vulneraba sus derechos fundamentales por no nombrarlo provisionalmente como lo venía haciendo, además de informar que no se le había notificado la decisión frente al recurso de reposición, como la demandada lo indicó en su respuesta; mediante auto del veinte (20) de mayo de los corrientes se corrió traslado a los demandados y vinculados de los nuevos hechos indicados por el demandante.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

COLEGIO PABLO NERUDA I.E.D., allegó escrito en virtud del cual señaló que el accionante estuvo laborando como docente provisional desde el diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciocho (2018) hasta el veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) cubriendo la vacante 339146, generada por enfermedad profesional de la docente de Ciencias Sociales GONZÁLEZ NIETO ANA OLIVA, por medio de diferentes resoluciones proferidas por la Secretaría Distrital de Educación según las extensiones de incapacidad de la docente titular y que cuenta con los derechos de carrera docente por su nombramiento en propiedad.

Precisó que los colegios públicos pertenecen al nivel Institucional de la Secretaria de Educación Distrital y no tienen ninguna competencia en el proceso de contratación de Docentes cualquiera que sea su tipo de nombramiento, para esto existe la oficina de Personal y el área de Talento humanos que se encargan de dichos procedimientos desde el Nivel Central.

Finalmente indicó que el Rector de la época efectivamente entregó los oficios solicitados por el mismo docente en los meses de noviembre de dos mil diecinueve (2019) y enero de dos mil veinte (2020) para que se estudiara la posibilidad desde la oficina de personal y el área de Talento Humano de la Secretaría de Educación, dar continuidad en la Institución Educativa cubriendo la incapacidad de la Docente, sin embargo, aclaró que los nombramientos no dependen del rector ni de los oficios que ellos elaboren, estos oficios simplemente son una sugerencia para poder prestar el servicio educativo con la totalidad de los Docentes. Además, precisó que la estabilidad laboral que goza un docente nombrado en provisionalidad o en temporalidad, es precaria y no puede asimilarse a los derechos de los docentes nombrados en propiedad.

SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN, adujo que el accionante ha contado con diversos nombramientos en vacante temporal, por lo cual no es viable darle aplicación a las normas que él invoca toda vez que estas hace alusión a nombramientos en vacantes definitivas. De igual forma indicó que el ultimo nombramiento “PROVISIONAL”, se realizó de conformidad con lo señalado en la Resolución 1673 del 30 de septiembre de 2019, en cuanto era necesario y procedente por el periodo comprendido entre el 1° de octubre de 2019 al 26 de noviembre de 2019, con el fin de garantizar la efectiva prestación del servicio.

Así mismo, aclaró que dichos empleos o nombramiento provisionales, en ningún caso y en ninguna circunstancia generan derechos de carrera docente, como tampoco pueden llegar a configurar alguna expectativa respecto a su estabilidad laboral o continuidad, por lo que las pretensiones de la presente conciliación deben ser desestimadas íntegramente.

De igual forma, destacó que aunque la incapacidad de la docente GONZALEZ NIETO ANA OLIVA, fue prorrogada, el nombramiento del docente no contó con prórroga, toda vez que los nombramientos de docentes provisionales solo se efectúan durante el calendario académico, por lo que si bien se prorrogó nuevamente la incapacidad por el periodo comprendido entre el veintiséis (26) de enero de dos mil veinte (2020) hasta el veinticinco (25) de marzo de dos mil veinte (2020), el demandante no estuvo vinculado entre el veintisiete (27) de noviembre al veinticinco de enero de dos mil veinte (2020) por cuanto fue el periodo de vacaciones, por ello automáticamente el sistema toma esa vacante como si fuera nueva y por tal motivo se ofertó en el aplicativo y en la cual fue seleccionada la docente GLORIA SARMIENTO.

En cuanto a la vacante 34023, precisó que la misma se creó de manera errónea en la planta de personal en la Dirección de Talento Humano y fue por esta razón que se publicó. Sin embargo, señaló que se procedió a eliminar la vacante del aplicativo de selección docentes de la SED, por tal motivo no se asignó a ningún docente en esa vacante, por lo tanto no es cierto como lo indica el accionante que se cometieron irregularidades para nombrar a otro docente en dicha vacante.

De otra parte, lo que respecta a la vacante 340070 se informó que la misma fue eliminada por cuanto hubo un cambio de novedad, es decir, la vacante fue creada para cubrir la novedad de hospitalización indefinida pero esta novedad cambió a incapacidad por enfermedad profesional, por esto la novedad que le dio origen ya no estaba presente. En consecuencia y toda vez que era necesario cubrir la novedad de incapacidad por enfermedad profesional se requirió generar una nueva vacante, la cual ya fue cubierta.

Respecto a la vacante 338426, dijo que *“una vez consultado el aplicativo de Selección de Docente revisando la verificación de requisitos cargados en nuestro aplicativo se evidencia que no se presentó ninguna anomalía en los archivos cargados, por lo tanto, la razón por la cual no se continuó con el proceso de selección fue porque en experiencia laboral del 15/03/2010 a 14/03/2017 adjunta certificación donde registra nombramientos de 2010 y 2017 sin conocer su duración específica, lo que indefectiblemente no acredita a cabalidad el tiempo relacionado por el docente.”*

De igual forma indicó que el aplicativo realiza una preselección de los docentes, pero eso no implica que esté confirmando y garantizando un nombramiento, toda vez que el mismo depende de diferentes circunstancias y el cual se materializa una vez se le comunique el acto de nombramiento y no antes.

Finalmente, informó al Despacho que en cuanto a la solicitud de la respuesta del recurso de reposición, la misma se efectuó mediante oficio S-2020-69601 del 07 de mayo de 2020, y enviada al correo electrónico arugeles@gmail.com.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si la entidad demandada violó los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, al trabajo y a la estabilidad laboral, del señor ARNULFO RUGELES TORRES al haber finalizado el nombramiento provisional que desempeñaba el accionante por la Incapacidad por enfermedad profesional de la docente de Ciencias Sociales GONZÁLEZ NIETO ANA OLIVA.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial. En cuanto a la Procedencia de la acción de tutela cuando existe la desvinculación de un cargo de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional¹ ha admitido la procedencia de la misma para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, **cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable**, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.

Del estatus de prepensionado.

En sentencia SU 003 de 20182, la Corte Constitucional se pronunció frente a la figura de la “prepensión” y aclaró que la misma es diferente a la del denominado “retén social”, figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas.

Así las cosas, puso de presente que la “prepensión”, según la jurisprudencia de unificación de esa Corte, se ha entendido en los siguientes términos:

*“[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, **aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez**”.*

De conformidad con lo anterior, en principio, acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

Del derecho de petición

El artículo 23 de la Constitución Política consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”*.

Por su parte la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición, dispuso en su art. 1° que el ejercicio de dicho derecho es gratuito y puede ejercerse sin necesidad de apoderado. Adicionalmente se previó que el término para resolver las distintas modalidades de petición, salvo norma legal especial, será de quince (15) días siguientes a su recepción.

1 Corte Constitucional. T- 373 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

2 Corte Constitucional, sentencia SU-003 de 2018. M.P.: Carlos Bernal Pulido.

Frente al derecho fundamental de petición, la Corte Constitucional³ se ha pronunciado indicando:

“El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que “(...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”⁴. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones⁵: “(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”⁶.

En consonancia con lo anterior, en sentencia C- 007 de 2017, la Corte Constitucional reiteró:

*“(...) el derecho de petición es fundamental y tiene aplicación inmediata, sus titulares pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros, y a través de éste se puede acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, el derecho de petición tiene un carácter instrumental en tanto **a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales**, como los de información, participación política, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros.*

*Así mismo, la Corte ha señalado que su **núcleo esencial** reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, una respuesta de fondo y su notificación, lo anterior no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. Así pues, se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de la autoridad o del particular.”*

De la provisión de cargos en el sistema especial de carrera docente

De conformidad con el Decreto 490 de 2016 se tiene que:

“ARTÍCULO 2.4.6.3.12. Terminación del nombramiento provisional. La terminación del nombramiento provisional en un cargo en vacancia definitiva se hará en los siguientes casos, mediante acto administrativo motivado que deberá ser comunicado al docente:

1. Cuando se provea el cargo por un docente, en aplicación de los criterios definidos en los numerales 1, 2, 3, 4 o 5 del artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto.

3 Sentencia T-206 de 2018, M.P.: Alejandro Linares Cantillo.

4 Sentencia T-376/17, M.P.: Alejandro Linares Cantillo.

5 Corte Constitucional, Sentencia C-951 de 2014, M.P.: Martha Victoria Sánchez Méndez.

6 Los elementos han sido reseñados en las sentencias T-814/05, T-147/06, T-610/08, T-760/09, C-818/11, C-951/14, entre otras.

2. Por calificación insatisfactoria.
3. Por imposición de sanciones disciplinarias, de conformidad con las normas legales que regulan la materia.
4. Por otra razón específica atinente al servicio que está prestando y que debería prestar el docente.

El nombramiento provisional en una vacante temporal será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa que generó dicha vacancia. Este tipo de nombramiento también terminará cuando el docente titular que renunció a la situación administrativa que lo separó temporalmente del cargo se reintegre al mismo.” (negrilla extra texto)

De los cargos en provisionalidad temporal

Frente a los cargos en provisionalidad, la Corte Constitucional, en sentencia T-147 de 2013⁷ indicó:

“La vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos “cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal”. Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad. La naturaleza de los cargos provisionales difiere de la de los cargos de carrera administrativa y de los empleos de libre nombramiento y remoción. Los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan, pese a lo cual, tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, ya que dicha motivación se erige como una garantía mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, y no del hecho de pertenecer a un cargo de carrera. Los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se derivan de ella, ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que exige la Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba, entre otros. Pero tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción, pues su vinculación no se sustenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo que es propia de éstos, sino en la necesidad de evitar la parálisis de la función pública mientras se logra su provisión en los términos que exige la Constitución. En consecuencia, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción; razón por la que el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación.”

7 Corte Constitucional. T-147 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Caso concreto

Por medio de la presente acción constitucional, pretende el señor ARNULFO RUGELES TORRES que se le tutelen sus derechos fundamentales de petición, al trabajo, a la salud al debido proceso y al mínimo vital, y en consecuencia se ordene a la encartada:

1. Reconocer la continuidad en la vacante 339146 desde el comienzo del año lectivo 2020 y el resarcimiento económico.
2. Reconocimientos de las vacantes 340070, 340235 Y 338426 y el resarcimiento económico.
3. Resarcimiento económico y moral.
4. Estabilidad laboral por ser docente pre pensionado.
5. Respuesta al recurso de reposición.
6. Respuesta a los derechos de petición

Descendiendo al caso bajo estudio y en cuanto a la **solicitud relativa a ordenar la continuidad en las vacantes 339146, 340070, 340235 Y 338426.**

Sea lo primero indicar que la tutela es un mecanismo de protección excepcional que procede única y exclusivamente cuando se vulneran derechos fundamentales o los mismos se ven amenazados, además procede cuando estamos frente a sujetos de especial protección (niños, personas con afecciones graves de salud, adultos mayores, desplazados) que por sus condiciones especiales requieren mayor protección; Casos aquellos en los cuales, si bien la demandante cuenta con otro medio o recurso de defensa judicial como lo es acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (para el caso en comentario) la tutela resultaría procedente para efectos de la garantía de los derechos constitucionales fundamentales.

Frente a esta solicitud específica se evidencia que no existe dentro del proceso la acreditación de un perjuicio irremediable que sugiera a esta Juzgadora la posibilidad de resolver la controversia de manera extraordinaria a través de una acción de tutela, por cuanto estamos ante una discrepancia de carácter legal que no comporta un compromiso de derechos fundamentales por no haberse acreditado el perjuicio irremediable que sugiera un amparo transitorio, en la medida que si bien con el escrito presentado el veinte (20) de mayo de la presente anualidad se aportaron una serie de documentos que dan cuenta de algunas obligaciones adquiridas por el accionante no por ello se puede predicar que existe el mencionado perjuicio.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, sólo a través de las acciones establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo, es viable el planteamiento de la controversia puesta a consideración de este Despacho; ello en los términos del artículo 6º, numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, según el cual, cuando existen otros medios de defensa judiciales, resulta improcedente la acción de tutela, no obstante lo anterior, este Despacho no puede pasar por alto que teniendo en cuenta las decisiones adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura a lo largo de los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532 y PCSJA20-11546, como

consecuencia del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica por el que está atravesando el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), en la actualidad no puede la parte accionante acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por lo que este Despacho procederá a analizar si procede o no ordenar el nombramiento en provisionalidad que venía ejerciendo el demandante.

Como primera medida el Juzgado se pronunciará sobre la vacante 339146, donde el accionante se venía desempeñado como docente provisional en el COLEGIO PABLO NERUDA I.E.D. Así las cosas, evidencia el Juzgado que el demandante no aportó la Resolución 1673 de del treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), en virtud de la cual dice haber sido nombrado como docente en provisionalidad para cubrir una vacante de incapacidad, no obstante lo anterior y teniendo en cuenta que la accionada SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN y el vinculado colegio aceptaron tal circunstancia, se tendrá por probado que el accionante estuvo vinculado provisionalmente en calidad de docente al COLEGIO PABLO NERUDA I.E.D. cubriendo una vacante temporal a causa de que la profesora en propiedad del cargo se encontraba incapacitada.

Al respecto vale la pena aclarar que en este caso estamos ante una provisión de una vacante temporal por ello única y exclusivamente se dará aplicación a la jurisprudencia y legislación referente a vacantes temporales y de ninguna forma el Despacho aplicará legislación sobre nombramientos provisionales en vacantes definitivas, por cuanto no es del caso.

Dicho lo anterior, encuentra el Despacho que el accionante estuvo cubriendo las diferentes incapacidades generadas a nombre de la docente que tiene la propiedad del cargo desde octubre de dos mil dieciocho (2018), evidenciando además que ha ocupado este cargo bajo diferentes nombramientos provisionales por diferentes resoluciones. La última Resolución por medio de la cual estuvo vinculado el demandante fue Resolución 1673 de del treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), con el fin de cubrir la vacante provisional por incapacidad por el periodo comprendido entre el primero (01) de octubre de dos mil diecinueve (2019) al veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), con el fin de garantizar la efectiva prestación del servicio.

El accionante manifiesta su inconformidad por cuanto aduce que la docente en carrera sigue incapacitada y actualmente cuenta con una nueva incapacidad que comprende desde el veintiséis (26) de enero de dos mil veinte (2020) hasta el veinticinco (25) de marzo de dos mil veinte (2020), alegando que era obligación de la SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACIÓN nombrarlo nuevamente.

Así las cosas, es preciso poner de presente que tal como lo indicó la Corte Constitucional en Sentencia T- 147 de 2013 *“Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad (...). Los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan, pese a lo cual, tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo”*

De igual forma el Decreto 490 de 2016 establece que **“El nombramiento provisional en una vacante temporal será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa que generó dicha vacancia. Este tipo de nombramiento también terminara cuando el docente titular que renunció a la situación administrativa que lo separó temporalmente del cargo se reintegre al mismo.”**

Es claro para esta Juzgadora que la situación que dio origen al nombramiento en provisionalidad efectuado por la Resolución 1673 de treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), feneció al momento de expirar la fecha de la incapacidad, luego entonces, no encuentra sustento alguno la suscrita (ni legal ni jurisprudencial) para conceder lo peticionado por el demandante, máxime cuando este en su propio escrito de tutela citó que el Aplicativo de selección de docentes provisionales de la SED, establece: *“(…) Una vez finalizado el nombramiento provisional y en caso de persistir la situación administrativa del titular, se **podrá** realizar una prórroga del nombramiento del mismo docente provisional que cubrió inicialmente la novedad (…)*” (negrilla extra texto), aunado a que la desvinculación de dio por una causal objetiva, que en este caso fue el vencimiento del plazo de la novedad que le dio origen.

Quedando claro que la palabra “PODRÁ” es a todas luces facultativas y de ninguna manera impone a la accionada la obligación de prorrogar la provisionalidad al docente que cubrió la anterior provisionalidad.

De otra parte, **en cuanto a las vacantes 340070, 340235 Y 338426**, en donde el accionante dice haber quedado preseleccionado, sin allegar prueba de ello, es preciso señalar que de ninguna forma existe un derecho adquirido en esta etapa previa y lo único que evidencia el Despacho es una mera expectativa que poseía el demandante de que se formalizara el nombramiento mediante la resolución pertinente, sin embargo frente a las meras expectativas ha dicho el máximo órgano de lo Constitucional en sentencia C-368 de 2006:

- Los derechos adquiridos son *“aquellas situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona”* que para el caso en concreto solo se daría cuando *“...quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y además, practicados aquéllos los superó satisfactoriamente y ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente.”*
- *En cuanto a las denominadas meras expectativas*, esta Corporación ha dicho que son *“aquellas situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado”*, como lo que ocurre en el presente caso porque al tratarse de un nombramiento provisional en empleos de carrera, no se cuentan con las garantías que de ella se derivan.

Por todo lo anterior no encuentra fundamento alguno este Despacho para acceder a la pretensión de **ordenar la continuidad en las vacantes 339146, 340070, 340235 Y 338426**, por lo que esta será negada.

En cuanto al pago del resarcimiento económico por los presuntos daños, esto es una consecuencia accesoria de una eventual vulneración originada por no realizar los nombramientos deprecados, así que al no encontrarse vulneración respecto a la decisión de la accionada de no realizar los nombramientos, no se puede derivar un perjuicio de una actuación que para este Juzgado se ajusta a derecho. Por esto, tampoco hay lugar a ordenar el pago deprecado por presuntos daños; en gracia de discusión se indica que no obra dentro del expediente prueba alguno de los supuestos daños, por lo que debe tenerse en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional⁸, así:

“Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos, No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos.”

Frente a la solicitada Estabilidad laboral por ser docente pre pensionado.

Encuentra el Despacho que ni dentro de los hechos narrados por el demandante como tampoco de las pruebas documentales que obran en el plenario, se puede establecer si el accionante cumple con el requisito para ser considerado prepensionado, esto es que dentro de los 3 años siguientes esté próximo a acreditar el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) consolidar así su derecho a la pensión.

Adicionalmente y en gracia de discusión según lo expuesto, no se evidencia que la terminación del vínculo legal y reglamentario haya obedecido al presunto estatus de pre pensionado, contrario a ello, de todo lo expuesto a lo largo de esta providencia, lo único que se demuestra es que el motivo que dio lugar a la terminación del vínculo fue el cumplimiento del término de la novedad que le dio origen a la vacante temporal.

En ese orden de ideas, no se evidencian elementos de juicio que permitan concluir que la accionada incurrió en el grado de vulneración alegado en la acción de tutela.

Frente a la vulneración al derecho de petición.

Manifestó el demandante dentro de los hechos que no se le ha dado respuesta a las solicitudes elevadas al correo contactenos@educacionbogota.edu.co, sin embargo, una vez revisadas las documentales aportadas no se evidencia que se hayan aportados los presuntos derechos de petición a los que no se le ha dado respuesta, por lo que advierte esta Juzgadora que en el plenario no obra prueba sumaria que brinde certeza, que se radicó en efectiva forma el derecho de petición

⁸ Corte Constitucional. T-1270 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

ante la empresa accionada, en la medida que si bien el acápite de pruebas se relacionan varios documentos, lo cierto es que los mismos no fueron aportados.

En efecto, no existe constancia de que el pedimento objeto de este proceso haya sido efectivamente conocido por la entidad accionada. Por ello, si se tiene en consideración que la carga de la prueba radica, en este caso, en cabeza del demandante, se tendrá para efectos de esta acción que no se realizó dicha petición.

En tal virtud, el actor no puede pretender que a través de la acción de tutela se ordene la protección de un derecho fundamental cuando ni siquiera con la demanda pone en conocimiento del funcionario judicial el presunto derecho de petición enviado.

Así las cosas, el asunto no puede ser analizado de fondo, pues no es posible establecer que la entidad accionada se haya negado arbitrariamente a efectuar la correspondiente respuesta. En el presente caso, no encuentra el Despacho elementos de juicio que permitan siquiera sospechar que la entidad accionada se haya negado a dar trámite a la solicitud del accionante, razón por la cual no puede prosperar la tutela impetrada.

Acorde con lo expuesto, la presente solicitud de amparo será desestimada por las razones expuestas a lo largo de esta providencia.

Finalmente, frente a la solicitud que se ordene dar respuesta al recurso de reposición, se tiene que dentro de plenario no obra prueba alguna que se haya presentado tal, sin embargo la SECRETARIA DE EDUCACIÓN se allanó a tal circunstancia en su respuesta indicando que *“En cuanto a la solicitud de la respuesta del recurso de reposición, es de indicar que a la misma ya se le dio respuesta mediante radicado S-2020-69601 del 07 de mayo de 2020, y enviada al correo electrónico arugeles@gmail.com, como se evidencia con la prueba del correo electrónico.”*, sin embargo, no se allegó prueba de ello, aunado a que el accionante en escrito del veinte (20) de mayo indicó que no ha recibido tal respuesta, por lo que se protegerá su derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia se ordenará a la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACION, a través del Secretario de Distrital de Educación o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, resuelva de fondo el recurso impetrado por el accionante y le notifique en forma efectiva la decisión.

Finalmente, al no evidenciarse vulneración alguna respecto del COLEGIO PABLO NERUDA I.E.D., serán negadas las pretensiones en su contra.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de al debido proceso por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACION, a través del Secretario de Distrital de Educación o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, resuelva de fondo el recurso impetrado por el accionante y le notifique en forma efectiva la decisión.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

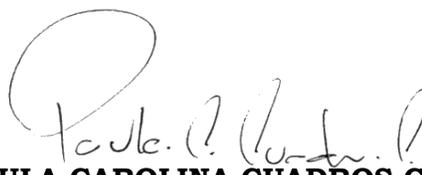
CUARTO: NEGAR las pretensiones en contra de las vinculadas COLEGIO PABLO NERUDA I.E.D. por cuanto no se evidenció vulneración alguna de su parte.

QUINTO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20-11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico **JO2LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

SEXTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remitase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

SÉPTIMO: publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


PAULA CAROLINA CUADROS CEPEDA
JUEZ