



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES
Manizales, veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020)

Proceso	TUTELA
Accionante	EDDY ZULEY CONTRERAS MORENO
Accionados	SECRETARIA DE EDUCACION DE CALDAS Y GERIZIM
Vinculados	INSTITUCION EDUCATIVA GUACAS-PENSILVANIA CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM CIA -COSMITET LTDA- FIDUPREVISORA CLINICA AMAN
Instancia	PRIMERA
Radicado	170014003001 2020 00196 00
Sentencia	General N° 81 – Tutela N° 77
Temas y subtemas	Vida digna, salud y seguridad social
Decisión	Deniega tutela, concede valoración

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela promovida por la señora **EDDY ZULEY CONTRERAS MORENO** en contra de **SECRETARIA DE EDUCACION DE CALDAS Y GERIZIM**, trámite que se surtió con las vinculaciones atrás indicadas, con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales.

1. ANTECEDENTES

1.1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Afirmó el accionante que fue nombrada como docente orientadora en período de prueba en la INSTITUCION EDUCATIVA GUACAS de Pensilvania, como miembro de la Secretaría de Educación a partir del mes de enero de 2.019 y que culminado el año escolar el rector realiza evaluación de desempeño con fundamento en el decreto 1278 de 20020 y decreto 3782 de 2007; que para el día 13 de enero de 2.020, el Secretario de Educación Departamental de Caldas dio respuesta a oficio interpuesto en el que menciona que fue dada respuesta a su recurso de reposición por el señor HENRY MOLANO TORO sin considerar que se había interpuesto quejas por acoso laboral contra los directivos de la institución educativa en la que trabajaba tanto verbal como telefónicamente y por escrito sin que la entidad salvaguardara sus derechos, luego de lo cual, se dispuso su desvinculación como docente orientadora de la institución educativa vinculada, pese tener una enfermedad de origen laboral, vulnerando sus derechos ya que su salario cubría sus necesidades básicas así como las de su hija al ser madre cabeza de familia, además su desvinculación la deja sin soporte económico para trasladarse a su ciudad de origen que es Cúcuta dado además el aislamiento obligatorio.

Añadió que el 4 de diciembre tuvo valoración por consulta externa donde el galeno estableció "dolor lumbar" y "trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía", programándole cita para manejo analgésico y valoración por medicina laboral.

1.2. PETICIONES

Con fundamento en lo expuesto, solicitó la protección de los derechos fundamentales invocados, y que se ordene a la SECRETARIA DE EDUCACION DE CALDAS valoración inmediata con el área de medicina laboral para determinar la pérdida de capacidad laboral, así como la vinculación laboral en la modalidad que presentaba antes de su desvinculación por el tiempo que dure el aislamiento ordenado por el gobierno, y como medio de manutención mientras perdura la actual situación, así mismo que se realice una valoración objetiva de la labor realizada ya que la efectuada, no es objetiva, remitiendo copia del fallo a la superintendencia de salud.

De manera subsidiaria solicita se ordene a la entidad GERIZIM la continuidad del tratamiento ordenado por el especialista Dr. Juan Pablo Salgado.

1.3. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 11 de mayo de 2020 en contra de **SECRETARIA DE EDUCACION DE CALDAS Y GERIZIM**, ordenándose la vinculación oficiosa de LA INSTITUCION EDUCATIVA GUACAS-PENSILVANIA, CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM CIA –COSMITET LTDA, FIDUPREVISORA y CLINICA AMAN a quienes se les concedió el término de dos (2) días para que emitieran pronunciamiento; siendo debidamente notificadas.

1.4. CONDUCTA PROCESAL DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

1.4.1. LA SECRETARIA DE EDUCACION DE CALDAS allegó respuesta indicando que mediante Resolución 7434-6 del 27 de agosto de 2018 resolvió nombrar en periodo de prueba a la accionante en el cargo de docente orientadora escolar, en la Institución Educativa Guacas del municipio de Pensilvania, Caldas y que una vez se realizó la evaluación de período de prueba por el Rector, la educadora obtuvo una calificación total de 27.08 puntos, nivel No Satisfactorio, misma que fue notificada personalmente el 05 de diciembre de 2019, en la oficina de la Jefatura de Núcleo Educativo del municipio de Pensilvania Caldas, ante lo cual se presentó por la interesada recurso de reposición el día 20 de diciembre de 2019, ante la oficina de Atención al ciudadano de la Secretaría de Educación de Caldas, recurso que fue remitido mediante Oficio No. SED015 del 13 de enero de 2020 al Rector de la Institución Educativa por ser de su competencia, resolviéndose mediante dicho recurso que se cumplieron las etapas y el debido proceso.

En virtud a haberse resuelto la reposición, la Secretaría accionada afirma que profirió la Resolución 0527 del 13 de febrero de 2020, la cual negó la inscripción en el escalafón nacional a la señora Contreras Moreno, por no haber superado satisfactoriamente el periodo de prueba durante el año 2019, resolución fue notificada por aviso el 20 de febrero de 2020, de conformidad con los artículos 66, 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011, y frente al mismo la interesada, no presentó recurso alguno.

Resaltó que la misma accionante ha presentado 2 acciones de tutela en esta ciudad con radicados 1700140030112020-00116-00 y 1700140880062020-00011-00, que fueron declaradas improcedentes.

Informó finalmente que, si bien la Fiduprevisora tiene contratada la actividad de seguridad y salud en el trabajo en cuanto a la valoración médico laboral con la entidad Gerizim Seguridad y salud en el trabajo, el operador en salud para el magisterio en Caldas es Cosmitet, quien cuenta con médicos laborales y ante el incumplimiento de Gerizim podrían realizar dicha valoración.

Indicó que la pretensión de la accionante desborda los lineamientos jurídicos, ya que al negarse la inscripción en el escalafón nacional, no está dado mantener la vinculación laboral, más aún cuando la decisión de no haber superado el periodo de prueba está ejecutoriada, y respeto a los actos administrativos de contenido particular y concreto, tiene establecido la jurisprudencia que la tutela es improcedente para controvertirlos ya que las discrepancias suscitadas por su aplicación o interpretación deben ser dirimidas por la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Y que como no se ha dado vulneración al debido proceso, ni se ha ocasionado un perjuicio irremediable, el cual tendría que ser demostrado, la acción no procede.

Elevó como medios exceptivos que se reconozca cualquier hecho probado a su favor, así como la improcedencia de la acción por existir otros recursos o medios de defensa judicial y adjunto pruebas incluyendo el expediente de presunto acoso laboral.

1.4.2. GEZIRIM emitió respuesta manifestando que en este momento no puede atender la solicitud de valoración a la accionante, en razón a que el presupuesto se acabó y se está a la espera una adición por parte de la FIDUPREVISORA.

1.4.3. LA INSTITUCION EDUCATIVA GUACAS-PENSILVANIA, Contestó aduciendo que a la accionante se le brindaron todas las condiciones para desempeñar su labor y reseñando las distintas actividades que se llevaron a cabo a fin de que la docente pudiera empaparse del quehacer a su cargo, sin embargo, se describe que, desde el 28 de enero de 2019, presentó oficio con inconformidad por el trato recibido. Relató el Rector que inicialmente se realizó un cronograma acordado entre rector y docente orientador y durante febrero, marzo y parte de abril, la docente visitó sedes desempeñando su labor donde debía permanecer de lunes a viernes por las dificultades de acceso y comunicación entre las mismas, con un impacto negativo.

Y que en abril la accionante, se radicó en la sede Central generándose un mal clima laboral para la institución. Ante los resultados, y luego del respectivo seguimiento y de continuas inasistencias laborales en su mayoría sin las respectivas justificaciones, fue calificada en forma insatisfactoria, explicando uno a uno cada uno de los ítems de la evaluación y el resultado del seguimiento detallado con actuaciones que se aduce realizó la docente, tales como haberse presentado al inicio del año laboral con dos semanas de retardo y haber puesto bajo encierro a dos estudiantes.

Se niega la existencia de acoso laboral hacia la accionante, y se indica que la quejosa no acudió a las diversas audiencias programadas para zanjar el asunto. Igualmente, que por decisión del consejo directivo de la institución educativa se radicó queja ante control disciplinaria cuyo resultado se desconoce.

1.4.4. CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM CIA –COSMITET LTDA, Manifestó que La Ley 91 de 1989 creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta de la Nación, con el fin de administrar los recursos de seguridad social de los docentes afiliados, que incluye la prestación de los servicios de salud y el pago de sus prestaciones económicas y que como IPS , ganó la licitación para la contratación de los servicios de salud efectuada por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A, pero que tal entidad tiene contrato con 2 prestadores de servicios de salud para los docentes afiliados al FOMAG en la Región 9 que comprende los Departamentos de Caldas, Quindío y Risaralda, así:

- COSMITET LTDA., contratado desde el 23/11/2017 para la prestación de los servicios de salud general el cual incluye explícitamente: "LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL PLAN DE ATENCIÓN INTEGRAL Y LA ATENCIÓN MÉDICA DERIVADA DE LOS RIESGOS LABORALES PARA LOS AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO". Y

- GERIZIM SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, contratado desde el 26/06/2019 para "EL DESARROLLO E IMPLEMENTACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO Y SUS RESPECTIVOS PROGRAMAS, PARA LOS DIRECTIVOS DOCENTES Y DOCENTES AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO" contrato que incluye las siguientes actividades: exámenes ocupacionales periódicos, de ingreso y egreso, para participar en eventos deportivos y folclóricos, evaluación post-incapacidad, REUBICACIÓN LABORAL Y ANÁLISIS DE PUESTO DE TRABAJO, investigación de accidentes de trabajo, entre otros,

Adujo que en este caso se reclama valoración para pérdida de capacidad laboral, y que los docentes afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO cuentan con un Régimen de excepción soportado en la Ley 91 de 1999, y todo lo concerniente con la calificación de pérdida de capacidad laboral se encuentra regido para ellos en el Decreto 1655 de 2015 en el cual se establece EL PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL, y que la señora CONTRERS MORENO sólo presento dos incapacidades temporales médicas discontinuas durante el año 2020 que suman 15 días del 20 de enero al 22 de enero de 2020 y del 12 de febrero al 23 de febrero de 2.020, por Trastornos de disco lumbar y otros, con radiculopatía, por no se cumplen los criterios establecidos para calificar pérdida de capacidad laboral, máxime cuando la última incapacidad tiene fecha de terminación el 23/02/2020 y desde ese momento su médico tratante no ha determinado más incapacidad temporal.

Por tanto, afirma que no hay vulneración de derecho fundamental y solicita ser desvinculada.

1.4.5 FIDUPREVISORA Y CLÍNICA AMAN no emitieron pronunciamiento, pese a haber sido debidamente notificadas, por lo que el Despacho dará aplicación a la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que reza: *"si el informe no fuese rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el Juez estime necesario otra averiguación previa"*.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en establecer si **LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS** vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, salud y seguridad social de la señora **EDDY ZULEY CONTRERAS MORENO** al no coordinar la INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN MEDICINA DEL TRABAJO ordenada en consulta llevada a cabo el día 4 de diciembre de 2.019, y si procede ordenar nuevamente la vinculación de la accionante al cargo de docente que ostentaba mientras dure el aislamiento ordenado por el Gobierno. De manera subsidiaria habrá de establecerse si debe ordenarse la continuidad de tratamiento establecido por el médico tratante.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer de la solicitud de amparo constitucional en referencia, dada la naturaleza jurídica de las entidades accionadas.

3.2. PREMISAS JURÍDICAS Y JURISPRUDENCIALES APLICABLES AL CASO

La acción de tutela es un mecanismo de carácter excepcional introducida por el constituyente de 1991, orientada a amparar las prerrogativas fundamentales inherentes a los ciudadanos; de suerte que, para materializar el ejercicio de tales derechos, se creó el Tribunal Constitucional, corporación a la cual se le encargó la importantísima tarea de ejercer la veeduría sobre las garantías fundamentales de la ciudadanía por intermedio de sus fallos en sede de revisión.

Resulta claro que los derechos a la seguridad social en conexidad con la vida digna invocados son fundamentales (arts. 1, 11, 48 CP/1991) y por tanto objeto de protección constitucional; aclarando que mediante la ley estatutaria 1751 del 19 de febrero de 2015, se estableció la salud como derecho fundamental, pese a que ya la H. Corte Constitucional había desarrollado una línea jurisprudencial sólida en ese sentido; en dicha normativa además se reguló ese derecho y se establecieron los mecanismos para su protección, los que por economía procesal se entienden por reproducidos en este proveído.

El mecanismo de la tutela, fue desarrollado en el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, preceptiva que concibe a la acción de tutela como un mecanismo subsidiario, residual y transitorio:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, **cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.**

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para **evitar un perjuicio irremediable...**” (Resaltado fuera del texto original)

De la norma en cita, se desprende a las claras el carácter subsidiario de la acción constitucional, cuyo significado le imprime un rasgo característico a esta última, consistente en que la misma sólo es procedente cuando el sujeto que la instaure no disponga de otros mecanismos judiciales a su alcance para obtener la protección de sus derechos, o aun existiendo dichos mecanismos, los mismos no resultan eficaces e idóneos para cumplir con el mentado cometido. A su turno, el ejercicio de la acción constitucional de manera transitoria implica que así se tengan instrumentos judiciales efectivos, éstos se remplazarían por el trámite de tutela, claro está, si se avizora la configuración de un perjuicio irremediable.

Así las cosas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial, debe acudir a ellos, puesto que tales instrumentos también garantizan la protección de los derechos fundamentales. Por manera entonces, que la acción de tutela debe ser entendida como un mecanismo excepcional, dado su carácter subsidiario, pues de ser concebida de manera opuesta, conllevaría a pervertir su naturaleza jurídica, concentrando de esta manera en la Jurisdicción Constitucional la resolución de casos de cualquier índole, lo cual la convertiría en un escenario de debate y decisión de litigio ordinario.

3.2.1. ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS. SUBSIDIARIDAD.

Tiene dicho la jurisprudencia que la acción de tutela no puede reemplazar los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos.

Como se resaltó en la Sentencia T-161/17: "... la jurisprudencia ha precisado que si el mecanismo existente es idóneo y eficaz, la tutela solo resultaría procedente si se evidencia la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable¹. En este caso, la tutela se torna viable y el amparo se otorga transitoriamente hasta tanto la situación sea definida en la jurisdicción competente. Para ello, el demandante del amparo deberá instaurar las acciones ordinarias correspondientes dentro de un término máximo de 4 meses a partir del fallo, lapso que se suspende con la presentación de la demanda ordinaria.² En este caso, el término señalado es imperativo, y si el actor no cumple con la obligación señalada, el amparo pierde su vigencia.³ En estos términos, la persona que solicita el amparo, deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.⁴

En la misma decisión se señaló:

"3.4. Ahora bien, en materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia de esta Corporación⁵ ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa⁶..."

3.2.2. TEMERIDAD.

La Corte Constitucional ha definido que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista⁷.

Una actuación no es temeraria cuando a pesar de existir duplicidad de mecanismos, la acción de tutela se funda: "*(i) en la ignorancia del accionante; (ii) el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho*"⁸.

¹ Consultar sobre este tema las sentencias C-531 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-719 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-436 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-086 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

² Decreto 2591 de 1991, artículo 8º: "*La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...) En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. (...) Si no la instaura cesarán los efectos de éste. (...)*"

³ Sentencias T-098 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-608 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-1062 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴ Ver sentencias T-278 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-1068 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-043 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵ Sentencias T-198 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1038 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-992 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo, T-866 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

⁶ Ver, entre otras la Sentencia T-016 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo.

⁷ Sentencia T-400 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸ Sentencias T-400 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-185 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Ahora bien, la Sentencia T-1034 de 2005⁹ precisó que hay ciertos supuestos que le permiten a una persona interponer nuevamente una acción de tutela sin que con ello se configure una acción temeraria. Dichos elementos son: (i) el surgimiento de circunstancias adicionales fácticas o jurídicas; y (ii) la inexistencia de pronunciamiento de la pretensión de fondo por parte de la jurisdicción constitucional.

3.3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Se encuentra acreditado por haberse aportado los actos a la actuación, que mediante resolución 7434 6 de 2019, se nombró en período de prueba por parte de la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, en el cargo de Docente orientadora escolar a la señora EEDY ZULEY CONTRERAS MORENO en la institución educativa Guacas de Pensilvania.

Al terminar el año académico el rector de la institución educativa realizó evaluación a la docente accionante, obteniendo una calificación total de 27.08, valoración no satisfactoria, misma que fue notificada a la accionante el día 5 de diciembre de 2.019, y contra la cual interpuso recurso de reposición, luego de lo cual la calificación fue confirmada.

Mediante resolución número 0527 del 13 de febrero de 2.020 se negó por parte de la Secretaría de educación, la inscripción en el escalafón docente de la señora CONTRERAS MORENO, decisión contra la cual afirma la entidad pública, no se interpusieron recursos.

Para el día 27 de abril de 2.020 y mediante resolución número 1527 6, se dispuso dejar sin efectos la resolución número 7434-6, quedando desvinculada la accionante de la secretaria de Educación del departamento de Caldas.

Se allegaron copias de sentencias de primera y segunda instancia que acreditan que mediante acción de tutela presentada ante el Juzgado 6 penal municipal con funciones del control de garantías de Manizales la accionante solicitó a la ahora accionada, ser reubicada en otra institución, como garantía de imparcialidad, lo cual fue negado mediante sentencia del 31 de enero de 2.010 que declaró improcedente la acción, y que fue confirmada el día 14 de febrero de 2.020 por el Juzgado sexto penal del circuito de Manizales.

Y mediante acción llevada en el Juzgado 11 civil municipal, quién ahora pretende que se amparen sus derechos, solicitó se ordenada a la secretaria de educación departamental, realizar una Valoración objetiva de la labor realizada como Docente Orientadora en la Institución Educativa Guacas durante el año 2.019, y suspender las acciones que conlleva la notificación por parte de Área de Escalafón, a fin de no perder su empleo. La acción fue declarada improcedente mediante sentencia del 4 de marzo de 2019, decisión confirmanda por el Juzgado Quinto civil del Circuito de Manizales del 17 de abril de 2.020.

⁹ Sentencia T-1034 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño citada en Sentencia T-400 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Conforme constancia que obra en le actuación, la accionante precisó que su desvinculación de la secretaría de educación se hizo efectiva el día 2 de mayo de 2.020 y que para el día 12 de mayo tenía programada teleconsulta para valoración por Neurocirugía, misma que en efecto se llevó a cabo conforme la historia clínica que arrió la accionante.

Respecto a las condiciones de salud que adujo la parte actora, presentaba para la fecha de su desvinculación, y prestando sus servicios de salud a la docente la IPS COSMITET, en consulta llevada a cabo el día 4 de diciembre de 2019 en la CLINICA AMAN, se le diagnosticó TRANSTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA, disponiéndose por NEUROCIRUJANO JUAN PABLO SALGADO CARDO, INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN MEDICINA DEL TRABAJO.

Para el día 12 de febrero de 2.020, la accionante fue hospitalizada en la clínica AMAN, por su diagnóstico de TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA.

El día 12 de mayo de 2020 se indica por el galeno el mismo diagnóstico.

Hasta la fecha, no se ha podido llevar a cabo la INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN MEDICINA DEL TRABAJO a la señora CONTRERAS MORENO, frente a la cual la IPS vinculada informó a la accionante que no procedía de su parte tal valoración. Frente a tal negativa la accionante se dirigió a la secretaría accionada quien informó mediante correo electrónico del 25 de febrero de 2.020, que una vez GERIZIM indique quien va a prestar dicha atención, la misma se agendaría y se le informaría, sin embargo, esta entidad no ha realizado la interconsulta aduciendo que se está a la espera de una adición de presupuesto por parte de FIDUPREVISORA.

EL DECRETO 1655 DE 2015 Establece los sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, la vigilancia epidemiológica, los comités paritarios de seguridad y salud en el trabajo, las actividades de promoción y prevención, la Tabla de Enfermedades Laborales y el Manual de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, para los educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Según el **artículo 2.4.4.3.3.5. el programa de medicina del trabajo docente comprende** actividades de prevención del riesgo de las enfermedades laborales y su intervención oportuna para evitar el agravamiento de las patologías causadas por la labor docente, a través de acciones como la siguiente:

“...4. Realizar valoraciones médicas de egreso para determinar el estado de salud del educador activo al retirarse del servicio, la cual deberá practicarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de ejecutoria de la resolución que dispone el retiro del servicio.”

En este caso pretende la accionante, se le vincule al cargo que ostentaba como docente hasta tanto finalicen las medidas tomadas por el gobierno nacional por el Covid 19, es decir, que se deje sin efectos la decisión de la Secretaría de educación

que dispuso dejar sin efectos su nombramiento en periodo de prueba, y que estuvo precedida de la calificación insuficiente y de la negativa a inscribirla en el escalafón nacional, todo lo cual resulta improcedente, dado que atendiendo la firmeza de los actos administrativos dictados por la entidad accionada, no es posible que a través de la acción de tutela se apliquen los efectos deseados.

Específicamente la calificación asignada y la decisión de no inscribirla en el escalafón docente, podían ser recurridas y agotar la vía administrativa, todo lo cual no llevó a cabo la accionante, no pudiéndose a través de esta acción, revivir los términos consagrados para interponer los recursos. Tal advertencia ya se hizo a la misma accionante, al fallarse la tutela por ella promovida ante el Juzgado 11 civil municipal de Manizales, quién en este caso debe someterse a las consecuencias establecidas por las normas vigentes, para aquellos eventos en que el docente nombrado no logra calificación satisfactoria al terminar el período de prueba, ya que no puede mantener su nombramiento la entidad contratante, sin haberse superado las etapas correspondiente en este caso, la valoración efectuada al finalizar el período de prueba.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 12 de decreto ley 1278 de 2002, "la persona seleccionada por concurso abierto para un cargo docente o directivo docente será nombrada en período de prueba hasta culminar el correspondiente año escolar en el cual fue nombrado...". "Al terminar el año académico respectivo, la persona nombrada en período de prueba será sujeto de una evaluación de desempeño laboral y de competencias..." ...Quienes no superen el período de prueba serán separados del servicio, pudiéndose presentar de nuevo a concurso cuando haya otra convocatoria""".

Los actos subsiguientes a la calificación insatisfactoria, uno de los cuales también podía ser impugnado mediante los recurso de reposición y apelación, han adquirido firmeza y no le está dado al Juez de tutela, disponer nuevamente la vinculación de la accionante a su cargo, dejando sin efectos dichos actos administrativos, no obstante la dificultades actuales de transporte por el confinamiento, ya que nada indica que en efecto la accionante sea sujeto de especial protección, ni se acreditó en este caso la existencia de un perjuicio irremediable. No se probó como lo afirma la señora EDDY ZULEY, que padezca una enfermedad de origen laboral, ya que la remisión a interconsulta por especialista en medicina del trabajo, no trae consigo que en efecto su diagnóstico sea de origen laboral, menos aún que ello haya originado su desvinculación la cual está precedida por actos que se presumen legales, y que no pueden ser suspendidos, so pretexto de que no puede realizarse un traslado actualmente a la ciudad de origen de quién persigue el amparo constitucional.

Si bien la señora CONTRERAS MORENO estuvo incapacitada del 20 de enero al 22 de enero de 2020 y del 12 de febrero al 23 de febrero de 2020 por su diagnóstico de Trastornos de disco lumbar y otros, con radiculopatía, ello no indica que las decisiones tomadas por la Secretaría de educación puedan dejarse sin efectos o suspenderse por el estado actual que impera en el país, el cual rige para todos los ciudadanos Colombianos por igual, y como se señala en la demanda, bien se puede mantener el domicilio actual hasta tanto se levanten las restricciones de movilidad o solicitarse el permiso necesario para retornar a Cúcuta, donde la hija mayor de la

señora EDY ZULEY reside con una prima de está, sin que encuentre el despacho que exista una condición especial de vulnerabilidad.

Así las cosas, se denegará el amparo solicitado respecto a disponer la vinculación de la accionante a su cargo anterior a fin de tener un medio de subsistencia mientras dura el aislamiento por el COVID 19, dado que la tutela resulta improcedente.

Respecto a la pretensión de que se realice valoración objetiva de la labor de la accionante por un funcionario de la secretaria de educación, igual pretensión fue elevada ante el Juzgado 11 civil municipal de Manizales que dispuso denegar la acción por improcedente.

Conforme la acción anterior presentada en proceso radicado 1700140030112020-00116-00, ante el Juzgado Once Civil Municipal de Manizales, solicitó la accionante:

"PETICION

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al señor Juez TUTELAR a mi favor el derecho fundamental invocado ORDENANDOLE a la accionada SECRETARIA DE EDUCACION DE CALDAS:

1. Se ordene una Valoración objetiva de la labor realizada como Docente Orientadora en la Institución Educativa Guacas durante el año 2.019. Teniendo en cuenta las pruebas aportadas..."

En tal sentido, se trata de la misma pretensión, fue resuelta con antelación, por lo que respecto de dichos pedimentos, la tutela se declarará improcedente, sin embargo, la actuación no se considera "temeraria" y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra de la accionante, cuyo proceso administrativo se ha llevado a cabo a través de varios actos administrativos y quién asume el Juzgado, sólo al momento de dejarse sin efectos su nombramiento, previa la negativa de incluirla en el escalafón de docentes, ha recibido los efectos adversos de la calificación llevada a cabo, por lo que insiste en el mismo pedido, o tal vez para afianzar sus otros pedimentos.

En cuanto a la solicitud de que se ordene llevar a cabo una valoración inmediata con el área de medicina laboral, para determinar la pérdida de capacidad laboral, encuentra este Juzgado que el ordenamiento del médico tratante en este caso concreto, conforme la Historia Clínica de atención llevada a cabo el día 4 de diciembre de 2.019, se circunscribe a una INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN MEDICINA DEL TRABAJO, misma que deberá ser realizada a la señora EDDY ZULEY CONTRERAS MORENO, en los términos precisos ordenados, sin la imposición de trabas administrativas, ya que la usuaria no tiene por qué soportar las contingencias tales como falta de presupuesto esgrimidas por aquellos llamados a prestar servicios de salud.

En este caso, y ante la negativa de COSMITET a llevar a cabo la interconsulta, fue la propia Secretaría de Educación del departamento de Caldas, a través de la

funcionaria PATRICIA AGUIRRE VALENCIA quién mediante correo electrónico del 25 de febrero de 2020, manifestó que “en cuanto GERIZIM me indique quién va a prestar dicha atención, la agendo y le informo”, sin que resulte admisible que no se haya atendido la solicitud de la señora CONTRERAS MORENO, aduciendo que el presupuesto se acabó, ya que en efecto FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como encargada de administrar en este caso los fondos de la salud de los docentes afiliados, tiene contratado los servicios de salud para EL DESARROLLO E IMPLEMENTACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO Y SUS RESPECTIVOS PROGRAMAS con GERIZIM SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, desde el 26/06/2019, por lo que se tutelaré el derecho a la seguridad social de la accionante y se ordenará que más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, se proceda por parte de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y GERIZIM SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, a garantizar la práctica efectiva de INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN MEDICINA DEL TRABAJO, conforme lo ordenado por el Neurocirujano el 4 de diciembre de 2.019.

Respecto a la pretensión subsidiaria de ordenar a GERIZIM la continuidad del tratamiento ordenado por el especialista, no se accederá a la misma ya que al perder su calidad de docente en virtud a los actos administrativos proferidos respecto de la accionante, y ser desvinculada de la entidad, no puede continuar disfrutando de la prestación de servicios de salud.

A su alcance tiene la accionante interponer quejas ante la autoridad superintendencia de salud o remitir esa decisión sin que encuentre necesario el despacho tal decisión.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas de la accionante **EDDY ZULEY CONTRERAS MORENO** (C.C.60.346.404), en contra de **LA SECRETARIA DE EDUCACION DE LA GOBERNACION DE CALDAS Y GERIZIM**, en cuanto a ordenar la vinculación laboral en la modalidad que presentaba antes de su desvinculación como docente, y a disponer la continuidad del tratamiento ordenado por el especialista.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela en cuanto a ordenar que se realice una valoración objetiva de la labor realizada, lo cual fue resuelto en el proceso radicado 1700140030112020-00116-00 que cursó en el JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES, y que declaró improcedente el amparo.

TERCERO: NO IMPONER SANCION en contra de la accionante, al no existir temeridad, conforme lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

CUARTA: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la accionante **EDDY ZULEY CONTRERAS MORENO** (C.C.60.346.404), conculcados por **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. Y GERIZIM SALUD Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO**.

QUINTO: ORDENAR a **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. Y GERIZIM SALUD Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO** que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, garanticen a la señora **EDDY ZULEY CONTRERAS MORENO** (C.C.60.346.404), la práctica efectiva de "INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN MEDICINA DEL TRABAJO", conforme lo ordenado por el Neurocirujano el 4 de diciembre de 2.019, sin que puedan imponer trabas administrativas.

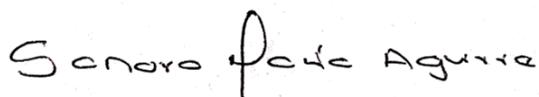
SEXTO: NOTIFICAR a las partes el contenido de esta providencia en forma personal o por otro medio expedito conforme lo prevén los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

Adviértase acerca de la procedencia de la IMPUGNACIÓN de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO: REMITIR a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

OCTAVO: ARCHIVAR el expediente una vez regrese de la Corte Constitucional, previas las anotaciones en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE



SANDRA MARÍA AGUIRRE LÓPEZ
Jueza