



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

Soacha (Cundinamarca), quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	Acción de Tutela
Rad. No.	257544003002-2024-00267-00
Demandante	Jhon Alexander Rosero Recalde
Demandado	Secretaría de Educación de Soacha (Cundinamarca)
Asunto	Fallo

Procede el despacho a resolver la acción de tutela impetrada por Jhon Alexander Rosero Recalde en contra de Secretaría de Educación de Soacha (Cundinamarca).

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN

El accionante actuando en causa propia, interpone el presente mecanismo de amparo y de la lectura del mismo se extrae que solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, trabajo, debido proceso, dignidad humana, dignidad, seguridad social y salud, afirma que, fue nombrado docente en provisionalidad el 10 de julio de 2018, el cual presto sus servicios hasta la desvinculación en el I.E. El Bosque.

Manifiesta que fue diagnosticado con diabetes desde el año 2017, por lo que debe estar medicado para controlar los niveles de azúcar en sangre, y en constante control y asignación de medicamentos, de igual forma aduce que su señora madre quien es beneficiaria en el sistema de seguridad social del accionante fue diagnosticada con diabetes mellitus tipo 1 y es insulino dependiente, que de no contar con este medicamento estaría comprometida su vida

Indica que mediante la Resolución No. 2047 del 6 de diciembre de 2023, fue retirado del servicio como docente provisional con ocasión al nombramiento en periodo de prueba efectuado por la Secretaría de Educación Municipal, que en cumplimiento de los lineamientos de la entidad, radico documentación a efectos de acreditar reten social y al momento de la desvinculación no se tuvo en cuenta su estado de salud, por lo anterior, desconoció sus derechos fundamentales y por consiguiente solicita el reintegro.

ADMISIÓN Y LITIS

Por auto del 3 de abril de 2024 obrante a doc. 006, se avoco conocimiento la presente acción constitucional, ordenando notificar a la parte accionada para que ejerciera su derecho de defensa, siendo notificados en debida forma como se evidencia a doc. 007 del plenario digital, en referida providencia de igual forma se dispuso negar la medida provisional solicitada.

RESPUESTA ALCALDÍA MUNICIPAL Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOACHA (CUNDINAMARCA) (docs. 009-012):

La entidad afirma que, no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, ya que se encuentra actualmente en la lista de reten social que publico la Secretaría de Educación de Soacha, por lo que se configura a carencia de objeto de hecho.

Aduce que por estar incluido en dicha lista, no es procedente realizar su vinculación laboral, pues esta entidad se encuentra imposibilitada de manera jurídica y material en



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

atención a las siguientes consideraciones (i) Manifiesta que la vinculación del accionante fue mediante nombramiento en provisionalidad, cargo del cual no era titular, por lo que aduce que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los servidores públicos que se encuentran en provisionalidad gozan de cierta estabilidad laboral, que ha denominado relativa o intermedia, en la medida en que no se pueden asimilar completamente a aquella a la cual tienen derecho los funcionarios de carrera administrativa. Afirma que la normatividad que regula la materia establece por regla general que los cargos se deben proveer por carrera administrativa de docente, dependiendo el orden al llamado y del puntaje. (ii) Aduce que la entidad por mandato legal puede efectuar nombramiento en provisionalidad o encargo, pero quien ostente el cargo no adquiere la propiedad del mismo y por tanto, siempre se advierte que el nombramiento en provisionalidad esta sujeto a una culminación la cual puede surgir por terminación de la situación administrativa en la que se encontraba el docente en propiedad o por surgir la lista de elegibles.

Teniendo en cuenta lo anterior, refiere que la vinculación por excelencia al sector público es mediante concurso de méritos, por tanto las personas que logran vincularse mediante esta modalidad tiene prioridad para acceder a los empleos en que concursaron, pues esta posición preferencial se encuentra incluso por encima de las condiciones que gozan los que han alegado estabilidad laboral reforzada por reten social, pero ellos también ostentan un beneficio que la corte Constitucional en distintos pronunciamientos ha referido que, la necesidad de tener en cuenta a estas personas, siempre y cuando haya quedado vacantes disponibles de que la lista de elegibles haya sido agotada. Y teniendo en cuenta lo aducido y con el fin de garantizar el debido proceso y atendiendo la normatividad que regula la materia, hará uso de listado de reten social, una vez finalizada la lista de elegibles producto de la convocatoria 2150 a 2237 de 2021 y convocatorias 2316 y 2406 de 2022 de la Comisión Nacional de Servicio Civil, por lo que indica que en el presente asunto se configura la carencia actual de objeto por hecho superado.

RESPUESTA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA (doc. 010):

La jefe de la oficina jurídica de la entidad indica que, se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la Secretaría de Educación Departamental al carecer de competencia para el manejo de procesos de selección y evaluación de los requisitos de los aspirantes hechos al interior de las convocatorias de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Determinar si la Secretaría de Educación de Soacha (Cundinamarca) vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral relativa o intermedia del accionante al desvincularlo de su cargo que venía ocupando en provisionalidad, para proceder al nombramiento de la lista de elegibles de quien supero el concurso de méritos?

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991, que tiene como fin primordial la protección de los derechos fundamentales constitucionales en caso de amenaza o violación de los mismos por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

En el sub-examine se impetró la protección a sus derechos fundamentales en atención a la desvinculación de la entidad accionada.

COMPETENCIA

Este despacho es competente para conocer del asunto en cuestión y proferir sentencia dentro de la presente acción de tutela, con fundamento en el inciso 1 del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y numeral 1 del art. 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017 y Decreto 333 de 2021.

1. EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1.1. Legitimación por activa:

El artículo 86 Superior establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, dispone que *“podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”*.

Para el caso concreto, el accionante ve conculcados sus derechos fundamentales en atención a que fue desvinculado de su cargo de docente padeciendo una enfermedad catastrófica, por lo anterior, se encuentra legitimado por activa para iniciar la presente acción.

1.2. Legitimación por pasiva:

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de autoridades, que hayan violado o amenacen violar un derecho fundamental, y ante los hechos expuestos en la solicitud de amparo se tiene que es la Secretaría de Educación de Soacha (Cundinamarca) es la entidad encarada del nombramiento de los docentes en el Municipio de Soacha, razón por la cual se encuentra legitimado por pasiva.

2.3 Inmediatez

Por su naturaleza, la acción de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador.

En este caso se observa que la accionante presentó la acción de tutela el 3 de abril de 2024, y a la fecha no se evidencia que se haya reintegrado al accionante, por lo anterior, se tiene que la presunta vulneración continúa configurándose.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

2.4 Subsidiariedad

Como lo ha señalado la Corte Constitucional conforme al artículo 86 Superior, la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte eficaz e idóneo, o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, ante la existencia de un medio de defensa judicial propio, específico idóneo y eficaz dentro del ordenamiento jurídico, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Ello debido a que, por medio de esta acción judicial, prevista en el artículo 138 del CPACA, puede reclamarse ante el juez de lo contencioso administrativo, la efectividad de los derechos constitucionales y legales, la anulación total o parcial del acto administrativo que produce la presunta vulneración de derechos. Así como, obtener la correspondiente reparación del daño causado.

Medidas cautelares en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

Sumado a lo hasta aquí expuesto, debe señalarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 233 del CPACA, en cualquier momento del trámite administrativo es posible solicitar medidas cautelares para proteger y garantizar el objeto del proceso. Estas pueden consistir en la suspensión de efectos del acto administrativo cuestionado. De igual manera, es posible que el juez imponga a la contraparte obligaciones de hacer, como por ejemplo ser nombrado en provisionalidad en otro cargo, mientras se resuelve el asunto de fondo.

Según lo dispone el artículo 233 del CPACA, la solicitud de medida cautelar debe ser resuelta al cabo de 10 días, luego de surtido el traslado por 5 días a la otra parte. Sin embargo, el artículo 234 dispone que, en casos de urgencia, el juez las puede adoptar sin surtir el correspondiente traslado. Sobre este punto, en Sentencia SU-691 de 2017, la Corte precisó que

“(...) en casos de urgencia, la solicitud y decreto de la medida cautelar no necesariamente debe realizarse dentro del proceso entablado contra un acto administrativo. Por lo tanto, la urgencia en la protección de los derechos no sólo justifica que el juez debe tomar la medida cautelar sin correr traslados, tal como está previsto en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 sino que, según el caso, no es necesario presentar demanda de fondo para que el juez tenga competencia para proferir la medida cautelar.”

Ahora bien, en el caso en concreto la accionante cuenta con medios ordinarios de defensa ante los jueces contenciosos administrativos, para salvaguardar sus intereses, de igual forma de los elementos de prueba aportados con la solicitud de amparo, no se pudo establecer que se configurará un perjuicio irremediable en atención a que la accionante no contará con otros ingresos. Por lo anterior, se tiene que por ser la acción de tutela un mecanismo constitucional de carácter subsidiario y residual no puede suplir los mecanismos ordinarios de defensa, por lo que la presente acción se torna improcedente, por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Soacha (Cundinamarca). administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

RESUELVE

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la acción de tutela incoada por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese de esta decisión a las partes involucradas por el medio más expedito.

TERCERO: De no ser impugnada, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE,

MANUEL FERNANDO ARTEAGA JAIMES
JUEZ



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Firmado Por:

Manuel Fernando Arteaga Jaimés

Juez

Juzgado Municipal

Civil 002

Soacha - Cundinamarca

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: **47b7000f8bf271b5e1fbb6348112c38d22c62c4d81d8619878c968b3f36ee84a**

Documento generado en 15/04/2024 10:59:48 a. m.

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