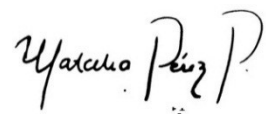


INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C. 13 de agosto de 2020. Al despacho de la señora Juez la presente acción de tutela de segunda instancia para decisión. Sírvasse proveer.

La Secretaria,


NATALIA PÉREZ PUYANA



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Ref.:	Acción de Tutela N° 11001310500420200022900
Accionante:	ARNULFO RUGELES TORRES C.C.: 4899552
Accionado:	SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN

Bogotá, D.C., 13 de agosto de 2020

Conoce el Despacho de la impugnación presentada por el accionante **ARNULFO RUGELES TORRES** y la accionada **SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN** en contra del Fallo de Tutela proferido por el Juzgado Segundo (02) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, el día 21 de mayo de 2020, mediante el cual resolvió **“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”

ANTECEDENTES

El señor **ARNULFO RUGELES TORRES** actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN**, por medio de la cual solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, vida digna, trabajo y estabilidad laboral.

Como sustento fáctico de sus peticiones manifestó:

1. Que se ha venido desempeñando como docente provisional en las vacantes temporales del Distrito desde el veintiocho (28) de agosto de 2018 y concretamente en el Colegio Pablo Neruda IED, ejerció como docente desde el diecinueve (19) de octubre de 2018 hasta el veintiséis (26) de noviembre de 2019 en la vacante 339146 cubriendo la persona en propiedad la cual se encontraba en incapacidad por enfermedad.
2. Que dicho nombramiento finalizó, motivo por el cual interpuso derecho de petición Radicado No. 3-2020-22790 al cual se dio respuesta mediante oficio 5110-s-2020-28220 en donde se le explicó las razones de su inquietud de por qué no continuaba la provisionalidad prorrogada, indicó el accionante que se está desconociendo el principio de prioridad y de favorabilidad consagrado en el Decreto 2150 de 2017 por cuanto la vacante se prorrogó.
3. Que el 09 de enero de 2020 una funcionaria del plantel educativo le solicitó unos documentos para poder prorrogar el nombramiento provisional.
4. Que el 28 de enero de la misma 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 2020 al veinticinco (25) de marzo de 2020.
5. Que posteriormente se enteró que la vacante había sido ofertada y ya se encontraba en curso el acta de nombramiento y posesión del nuevo docente.
6. 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 hayan sido resueltos.
7. Que aplicó nuevamente a varias vacantes, que en primera medida fue seleccionado el día 18/02/2020 para la vacante 340070 donde 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 URBANA"*, que dicha información fue remitida a él por medio de correo electrónico. 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."*
8. Que el 22 de marzo de la presente anualidad fue seleccionado para la vacante No. 340235 comprendida desde el 14/02/2020 al

27/11/2020 para cubrir la vacante docente del Área de ciencias sociales de la Institución Educativa Manuela Beltrán. Sin embargo, al no recibir información sobre la posesión, el día 09 de marzo de acercó ante la entidad, en donde se le puso de presente que no se sabía que había ocurrido con la vacante, por lo que sería liberado de la plataforma para que aplicara nuevamente a otra vacante.

9. Posteriormente, aplicó a una nueva vacante, y recibió un correo donde se le informó que había sido preseleccionado para la vacante 228426 del Área de ciencias sociales en la Institución Educativa Gerardo Paredes Martínez, sin embargo, en correo del 12 de marzo de 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.

10. En consecuencia, el accionante manifestó las siguientes objeciones en cuanto a las vacantes 339146, 340070, 340235 y 338426 así:

- a. **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 plantel 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 reiteró al Juzgado de Primera Instancia que tiene 2 cartas del rector donde solicita la continuidad del accionante como docente.
- b. **VACANTE 340070:** Manifestó que radicó petición en la Dirección de Instituciones Educativas Locales, DILE, y esta respondió de la vacante si 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.
- c. **VACANTE 340235:** Señaló que se dirigió a la Institución Educativa Manuela Beltrán donde una funcionaria de esta le indicó que *“si (...) aparece la vacante 34235 con el docente seleccionado Arnulfo Rúgeles Torres”*. Indico 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.

- d. **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 al 22 de abril de 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 adujo tener seguridad en un 99% en que el cargue de documentos fue correcto.

11. Concluyó su relato de tutela afirmando que los procesos de selección de todas las vacantes a las que aplicó fueron truncados de manera injusta, así como la continuidad de la vacante 339146 debido a la prórroga.
12. Que cumple con la condición de docente prepensionado por lo que tiene derecho a una estabilidad laboral.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La entidad accionada a través de apoderado respondió la acción de tutela (páginas 38 a 46 anexos), y señaló 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 hacen 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 1613 del 30 de septiembre de 2019, en cuanto era necesario y procedente por el periodo comprendido entre el 1º 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 deben ser desestimadas íntegramente.

De igual forma, destacó que aunque la incapacidad de la docente GONZALEZ NIETO ANA OLIVA fue prorrogada, el nombramiento 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), la 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 **340235**, 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 está 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 el aplicativo se evidenció 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 de Primera Instancia 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.

RESPUESTA VINCULADO – 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 2018 hasta el veintiséis (26) de noviembre de 2019 cubriendo la vacante 339146, generada por enfermedad profesional de la docente de Ciencias Sociales OLIVA GONZÁLEZ 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 por su nombramiento en propiedad.

Indicó que el Rector de la época efectivamente entregó los oficios solicitados por el mismo docente en los meses de noviembre de 2019 y enero de 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, 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.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo (02º) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, mediante proveído de fecha 21 de mayo de 2020, decidió **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. (páginas 145 y 146 anexos)

COMPETENCIA

Es competente este Despacho para conocer de la impugnación de conformidad con lo dispuesto el artículo 86 de Constitución Política y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

LA IMPUGNACIÓN

1. Inconforme con la decisión de primera instancia, el accionante ARNULFO RUGELES TORRES impugnó el asunto toda vez que no allegó la totalidad de las pruebas al momento del Fallo de Tutela de Primera Instancia, por lo que solicitó se tengan en cuenta las pruebas aportadas ya que son soporte relevante e importante, de igual manera, afirmó que la dilatación y negación de su continuidad en la vacante 339146, la “eliminación” de las vacantes 340070 y 340235, el “rechazo” de la vacante 338426 y el “bloqueo” del aplicativo por 24 horas, hechos ocurridos de manera sistemática en un lapso de tiempo muy corto y sin que se conozca un mecanismo con objetividad sobre el debido proceso de lo que pasó con estas vacantes. (página 612 anexos).

Adujo además que no ha recibido respuesta al Recurso de Reposición con No. De Radicado E-2020-37945 que interpuso contra la Resolución No. 1613 del 30 de septiembre de 2019.

Que frente a la vacante 339146 la SED manifestó 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 plantel educativo donde usted estaba prestando servicios educativos no solicitó la continuidad que venía cubriendo desde el año 2018 (...). Atentamente, María Teresa Méndez Granados, Jefe de Oficina de Personal”. He manifestado que radiqué dos solicitudes: una, el 29/11/2019, 09:16 a.m., y la otra, el 28/01/2020, 10:26 a.m., con el respectivo soporte de la continuación de incapacidad de la docente, como consta en las pruebas. Por lo tanto, cumpla en un 100% el requisito de continuidad de la vacante 339146 (página 613 anexos).

Adicional a esto, adujo que frente a las vacantes 340070 y 340235 no encuentra claridad sobre la decisión de eliminación de las vacantes aun cuando *“el haber sido seleccionado en la vacante 340235 (...) 340070 es llegar al 73.3% del proceso”* (página 613 anexos).

Frente a la vacante 338426 adujo que la SED reconoció el cargué de documentos de la vacante y que *“la razón por la cual no se continuó con el proceso fue por inconsistencia en la Certificación laboral de 2010 a 2017 en la IED Integrado de Pulí”*. Ya he demostrado en los Certificados de Experiencia Laboral y en las respectivas Resoluciones 001621 de 9 de marzo de 2010, Acta de Posesión 000153 de 11 de marzo de 2010 y Constancia de inicio de labores es el 15 de marzo de 2010 y, la Resolución de Reubicación 001240 de 13 de marzo de 2017 y notificación 14 de marzo de 2017 la finalización de labores, por lo que no habían razones para rechazar la preselección de la vacante

338426 y, por lo tanto, no habían impedimentos para la continuación con el debido proceso de selección y posterior elaboración del acto administrativo de dicha vacante” (Página 614 anexos).

Respecto a la condición de docente prepensionado y al Régimen pensional de los docentes: “El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003”. Afirmó que actualmente tiene 55 años de edad, que nació el 20 de enero de 1965; 19 años y 6 meses de servicio y cotización en Fiduprevisora, 70 semanas cotizadas en Colpensiones.

2. Ahora bien, la entidad accionada SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ impugnó el fallo proferido en el sentido en el que se le ordenó resolver el recurso de reposición impetrado por el accionante el día 9 de marzo, sin embargo, en la contestación a la presente acción de tutela adujo que al recurso ya se le dio respuesta mediante radicado S-2020-69601 del 07 de mayo de 2020 y enviada al correo arugeles@gmail.com, como se evidencia en la prueba del correo electrónico, por lo que solicita se revoque la decisión de primera instancia y se declare que ya resolvió el recurso y lo notificó en debida forma.

Previo a decidir la impugnación presentada y debido a que el impugnante solicita se tengan en cuenta las pruebas aportadas con posterioridad al fallo de primera instancia, pues las considera relevantes, le aclara el Juzgado que no es esta la oportunidad procesal pertinente para aportar pruebas debido a que las mismas debieron allegarse con la presentación de la acción constitucional; pues precisamente es con base en dichas demostraciones que el juez a quo falló y en relación con esa misma decisión, es que este juzgado estudiará la impugnación, pues de lo contrario se estaría vulnerando el derecho de contradicción y defensa de la accionada.

CONSIDERACIONES

El despacho entrará a analizar si efectivamente la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales alegados por el accionante y si es procedente revocar el fallo en lo referente a la respuesta de fondo del Recurso de Reposición, por tanto, se analizará si el fallo de primera instancia se ajusta a derecho.

Sea lo primero señalar que una de las conquistas más importantes en materia de garantía de derechos, es sin duda alguna la creación de la acción de tutela contemplada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional, según el cual toda persona podrá acudir a este mecanismo constitucional para exigir la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier entidad pública o privada, en este último caso en los precisos eventos señalados en la Constitución o la Ley.

Ahora bien, frente a la legitimación en la causa por activa, encuentra el Despacho que la presente acción es interpuesta a nombre del señor **ARNULFO RUGELES TORRES**, quien impetró la presente acción de tutela, luego entonces, se encuentra legitimado en la causa por activa para reclamar los derechos presuntamente vulnerados.

Por su parte, la tutela fue dirigida contra la **SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN**, entidad legitimada por pasiva por ser quien reconoce el beneficio del subsidio de desempleo.

Del análisis del artículo 86 de la Constitución, se colige que la acción de tutela es un mecanismo **subsidiario y residual**, procediendo únicamente, se reitera, cuando los derechos fundamentales “*resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”.

Ahora bien, frente a la procedencia de la tutela cuando se pretende el reintegro laboral de un trabajador que indica tener la calidad de prepensionado, la Corte Constitucional se ha pronunciado, como por ejemplo en sentencia T325-18 en el siguiente sentido:

“(…) Con todo, debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia para la solución de los problemas jurídicos materia de esta decisión. El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y

en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública”.

Adicionalmente, la Corte ha sostenido que no basta con ostentar la calidad de prepensionado para gozar de esta protección, pues además se requiere que la terminación del contrato de trabajo ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital, debido a la edad en que se encuentra quien es retirado de su puesto de trabajo, lo cual puede conllevar a que sea difícil conseguir un nuevo empleo y por ende satisfacer las necesidades básicas de un hogar. Lo que implica que, en los eventos de retiro de una persona a quien le falten tres años o menos para adquirir la condición de pensionado, se debe analizar cada caso concreto para establecer si están en riesgo sus derechos fundamentales. Así lo consideró esta Corporación en sentencia T-357 de 2016¹

“(…) La condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

*En todo caso, a pesar de haberse superado el contexto de la renovación de la administración pública como requisito para ser considerado sujeto de especial protección constitucional en el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. En efecto, la mera condición de prepensionado no es suficiente **para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primer**”.*

¹ Sentencia de tutela T-325 DE 2018

Tal y como lo estableció la sentencia T-638 de 2016 *“En suma, la estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales.”*

Ahora bien y en gracia de discusión aun cuando la tutela no procede, en cuanto al régimen de los docentes el Decreto-Ley No. 2277 de 1979 -o Estatuto Docente- en su artículo 3º establece que aquellos que prestan sus servicios a entidades de orden nacional, departamental, distrital y municipal, son empleados oficiales cobijados por un régimen especial en cuanto a la administración de personal y a algunos temas salariales y prestacionales. Estas prerrogativas se mantuvieron en la Ley 91 de 1989, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994.

Ante la remisión a las normas anteriores para el sector docente, se refirió que cuando comenzó a regir la Ley 91 de 1989, la normatividad aplicable para la pensión de jubilación y su liquidación en el sector educativo era la Ley 33 de 1985, la cual era extensible a todos los servidores públicos de todos los niveles que no se encontraran exceptuados de ella.

Para acceder a las reglas anteriores al Sistema de Seguridad Social Integral hay que tener en cuenta la regulación de la aplicación del régimen de transición, para lo cual, es importante precisar en primer lugar, que el gobierno nacional elimino los regímenes exceptuados entre estos los del Magisterio por medio del Decreto Legislativo 01 de 2005, sin embargo da protección a las expectativas legítimas que tengan sus afiliados, en este sentido el artículo 36 de la ley 100 estableció que se puede dar aplicación al mismo siempre y cuando al momento de la entrada en vigencia de la precitada ley, es decir el 01 de abril de 1994 la persona, si es hombre tuviera 40 años de edad o 15 años de servicio.

Del estudio de las pruebas allegadas al plenario, se tiene que al 01 de abril de 1994 el señor Arnulfo Rúgeles Torres tenía 29 años de edad y según el historial allegado por este de Colpensiones, cumplía a 1998 un total de 70.43 semanas cotizadas, lo que permite concluir de manera clara **que a la fecha de entrada en vigencia de la ley el señor Arnulfo Rúgeles no cumplía con los requisitos mínimos para acceder al régimen de transición** y dar aplicación a una ley anterior, que en el presente caso sería la 33 de 1985, motivo por el cual la normatividad aplicable sería la del régimen general del Sistema de Seguridad Social Integral.

No obstante, para pensionarse con base en los requisitos expuestos, el accionante debió tener **solamente aportes públicos**, pero como se evidenció en el escrito allegado por él y en la prueba allegada de sus cotizaciones a Colpensiones (página 265 anexos), se concluye que no le es aplicable la precitada ley.

Es así como puede señalarse que una condición esencial para solicitar la estabilidad laboral reconocida a los prepensionados, es la de acreditar que al tutelante **le faltan menos de tres (3) años para cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez, caso que no se presenta con el accionante.**

Bajo esta tesitura, **no se encuentra probado que el accionante acredite la calidad de prepensionado** ni que se esté ante un perjuicio irremediable como ya se dijo anteriormente, motivo por el cual se reitera que la tutela no es el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos.

De modo semejante, en cuanto a la acción de tutela como mecanismo subsidiario, la Corte Constitucional 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.

Adicionalmente la H. Corte ha establecido en contada Jurisprudencia que la tutela como mecanismo de protección puede ser excepcional cuando estamos frente a sujetos de especial protección, que dicha categoría está constituida por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva Estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre este grupo se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.

En este caso, el señor Arnulfo Rúgeles Torres, **no demuestra pertenecer al grupo de personas de la tercera edad** que en Colombia son consideradas a partir de los 76 años, pues conforme a lo expuesto en la acción de tutela, tiene 55 años de edad, tampoco acredita sufrir alguna disminución física, psíquica o sensorial, ser madre cabeza de familia, desplazada por la violencia o encontrarse en estado de pobreza extrema.

Frente a esta solicitud específica, en concordancia con lo dispuesto por el A quo, **no se evidencia dentro del plenario la acreditación de un perjuicio irremediable**. Si bien el accionante allegó al plenario derechos de petición

a las entidades con las cuales tiene obligaciones de carácter económico esto no es suficiente para predicar que existe el mencionado perjuicio.

Así las cosas, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone la obligación de agotar todos los medios de defensa, aunado a ello, este despacho encuentra que no se logró configurar un perjuicio irremediable por parte del accionante, pues, cuenta con otro medio o recurso de defensa judicial como lo es acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien y en gracia de discusión aun cuando la tutela no es la procedente para la reclamación de sus derechos, se concuerda con lo dicho por el Juez de Primera Instancia en el sentido de que no existió vulneración por parte de la entidad accionada toda vez que la Resolución 1613 de 2019 en el parágrafo del artículo 1º estableció:

“PARAGRAFO: Las prórrogas de nombramientos provisionales en vacantes temporales relacionadas en el artículo anterior, no generan derecho de carrera docente y terminaran automáticamente en la fecha indicada en el cuadro fin de cubrimiento” (Página 451 anexos).

Lo que lleva a concluir que, **todas las negativas en cuanto a las vacantes a las que aplicó el señor Arnulfo Rúgeles Torres tienen un sustento fáctico y jurídico**, así las cosas, es preciso poner de presente que tal como lo indicó la H. Corte Constitucional en cuanto a la provisionalidad en los cargos con una vacante **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 (...). 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”*²

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.”* Lo cual autoriza inferir que no existió vulneración alguna por parte de la entidad accionada.

De ello resulta necesario poner de presente lo expuesto por el A quo, asumiendo la misma postura de este en el sentido en que, el demandante

² Sentencia T-147 de 2013

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 fuera del texto) (Página 3 anexos), aunado a que la desvinculación se 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 de carácter **facultativo** y de ninguna manera impone a la accionada la obligación de prorrogar la provisionalidad al docente que cubrió la anterior provisionalidad.

RESPUESTA AL RECURSO DE REPOSICIÓN

Con respecto al tema concerniente a sí los recursos interpuestos en la vía gubernativa y no decididos por la administración son o no equivalentes a una petición en los términos del artículo 23 de la Constitución Política, la Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha señalado que su no tramitación en los términos legales y jurisprudenciales establecidos, vulnera el derecho fundamental de petición.³

La citada posición fue adoptada desde el año 1994 en **Sentencia T-304**, M.P. Jorge Arango Mejía, por medio de la cual la Corte al referirse a los recursos interpuestos en la vía gubernativa y su relación con el derecho de petición, consideró que el uso de los recursos señalados por las normas del Código Contencioso, para controvertir directamente ante la administración sus decisiones, constituye el desarrollo del derecho de petición, pues, “a través de ellos, el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene como finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto. Siendo esto así, es lógico que la consecuencia inmediata sea su pronta resolución”.

Además, en la **Sentencia T-316 de 2006**, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se indicó que no existe razón lógica para afirmar que la interposición de recursos ante la administración no sea una de las formas de ejercitar el derecho de petición, pues este último aparte de habilitar la participación de los sujetos en la gestión de la administración, autoriza “como desarrollo de él”, la controversia de sus decisiones.

En conclusión, se puede afirmar que los recursos interpuestos con la finalidad de controlar los actos administrativos y agotar la vía gubernativa, constituyen una de las formas de ejercitar el derecho de petición en la medida que este último permite a las personas no sólo participar en la

³ Posición reiterada en varios fallos de tutela, a saber, T-365 de 1998, T-084 de 2002, T-951 de 2003, T-364, T-499, T-692, T-695 de 2004, T- 213 de 2005, entre otros.

gestión que realice la administración sino también, controvertir directamente ante aquella sus decisiones.

La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: "**(i)** clara, esto es, *inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión*; **(ii)** precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; **(iii)** congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y **(iv)** consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente". En esa dirección, este Tribunal ha sostenido "que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva" (Sentencia T-376 de 2017).

De lo que se concluye que, la entidad accionada aduce en la contestación a la presente acción Constitucional haber dado respuesta al Recurso de Reposición interpuesto por el accionante el día 09 de marzo de la presente anualidad, respuesta enviada al correo electrónico arugeles@gmail.com, el día 07 de mayo de 2020, sin embargo, no allegó prueba de lo afirmado por esto, motivo por el cual el A quo le tuteló el derecho al debido proceso al accionante en el sentido en el que la Secretaría Distrital De Educación debía resolver de fondo el recurso impetrado por el accionante.

En su escrito de impugnación, la Entidad accionada allegó prueba del envío de la respuesta de fondo al Recurso de Reposición No. E-2020-37945 del 9 de marzo de 2020 el día 07 de mayo de la presente anualidad, como se puede observar en las páginas 512 a 514 de los anexos, motivo por el cual se entenderá como superado el hecho. Sin embargo, el despacho observa que el correo al cual se notificó la respuesta del Recurso fue a arugeles@gmail.com, aun cuando el correo que aparece para su notificación en el escrito del Recurso es arugelest@gmail.com por lo que se le ordenará a la accionada su debida notificación.

En consecuencia, se habrá de revocar parcialmente el fallo de la acción de tutela proferido en primera instancia por el Segundo (02) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: RECOVAR el numeral primero y segundo de la decisión de Primera Instancia, para en su lugar **DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO** por encontrarse hecho superado.

SEGUNDO: ORDENAR a la entidad accionada **SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN**, que en un término de **cuarenta y ocho (48) horas** proceda a enviar la respuesta al Recurso de Reposición al correo electrónico del accionante arugelest@gmail.com.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás.

CUARTO: Por secretaría **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

QUINTO: Por el medio más eficaz entérese de esta decisión a las partes y al juez a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,


JULIETH LILIANA ALARCÓN RAVELO