



JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., catorce de noviembre de dos mil veintitrés

Ref.: Tutela 110013103027-2023-00628-00

Se decide la acción de tutela instaurada por JESSICA TATIANA ZORA GAONA contra la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. Vinculada Institución Educativa Distrital Rural Olarte - localidad de Usme.

I. Antecedentes

La accionante reclama el amparo de los derechos fundamentales de al mínimo vital, seguridad social, a la vida digna, al debido proceso, así como los principios de favorabilidad y escindibilidad, indicando que en su calidad de docente provisional de ingles ha prestado sus servicios en la Institución Educativa Distrital Rural Olarte - localidad de Usme desde el 02-03-18. Manifiesta que en el mes de abril de 2022 presentó un cuadro de ansiedad y episodios disociativos mientras se encontraba camino a su lugar de trabajo, por lo que hizo uso de la medicina prepagada de Medisanitas SAS iniciando un tratamiento y seguimiento con dicha entidad ante la imposibilidad de la atención inmediata por Servisalud QCL EPS del magisterio.

Indica que para los meses de julio y agosto de 2023 presento nuevamente una crisis de ansiedad y episodios disociativos aludiendo que dichas patologías se acrecientan por los desplazamientos de su hogar al lugar de trabajo, por lo que en la data del 31-08-23 puso en conocimiento del plantel educativo IED Rural Olarte a fin que se le reubicara laboralmente.

También indica que por sugerencia del área de Talento Humano de la Dirección Local Educativa de Usme solicito el 05-09-23 ante la Secretaria de Educación del Distrito – SED, con copia al Rector de la IED Rural Olarte y Talento Humano Nivel Central, a fin que se atendiera su petición de reubicación laboral, sin recibir respuesta alguna.

Pone de presente que su salud física se desmejoro por lo que el 03-09-23 acudió nuevamente a la entidad Medisanitas por una cervicalgia, donde se le otorgo 3 días de incapacidad, informa que para el 06-09-23 la EPS Servisalud QCL ordeno 3 días de incapacidad y ordeno la remisión a Psicología y Siquiatría. El 08-09-23 obtuvo su

cita para Psicología y le dieron el diagnóstico de Trastorno Mixto de Ansiedad y Depresión. El día 11-09-23 tuvo consulta con el especialista en Psiquiatría, donde se ordenó incapacidad médica hasta el 25-09-23 por motivos de Trastornos Disociativos Mixtos y de Conversión, la médico psiquiatra, dispuso la remisión a Medicina laboral para su posible reubicación laboral, por lo que el 12-09-23 asistió a su cita, pero no elaboraron recomendaciones médicas por encontrarse dentro de la incapacidad.

Indica que para el 26-09-23 asistió a control por psiquiatría y se ordenó la remisión nuevamente a Medicina laboral otorgándose además una incapacidad hasta el 10-10-23, para el 11-10-23 acude nuevamente a psiquiatría donde la refieren a psicoterapia cognitivo conductual particular y se otorga incapacidad hasta el 25-10-23. Informa que para el 26-10-23 no pudo acudir a su cita de control por psiquiatría con la EPS Servisalud por un incidente (sincope) por lo que acudió a su medicina prepagada donde se dio una recomendación médica y se le otorgó una incapacidad del 25-10-23 al 04-11-23.

Admitida la acción constitucional con providencia de fecha del 01-11-23, se ordenó que las accionadas y vinculada rindieran el correspondiente informe.

De las Respuestas de las entidades

1. La Secretaría de Educación Distrital – SED, en su informe¹ a esta vista constitucional indica que la presente acción tuitiva es improcedente en razón que no se cumple el precepto de subsidiariedad por cuanto el acto administrativo que dispuso la culminación de la vinculación laboral en provisionalidad no sufrió reparo alguno por los medios ordinarios previamente dispuestos ni por medida provisional ordenada por esta acción.

Informa que no ha vulnerado ningún derecho de la accionante, sino que ha actuado conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales, afirma también que no se acredita el perjuicio irremediable para salir adelante esta acción constitucional, asimismo es improcedente en razón a que no se da el principio de inmediatez como quiera que la afectación de la accionante se consolidó desde abril de 2022.

Manifiesta que no se encuentra acreditado en el expediente tutelar dictamen médico laboral del prestador de servicios en salud, en

¹ Consecutivo 008

donde se indique la obligación de traslado por salud a otro ente institucional, ello dentro de los deberes de la accionante.

Con todo pone de presente las reglas técnicas y operativas, que gobierna este tipo de asuntos.

2. La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, en su contestación² nos indica que no le asiste legitimación por pasiva en esta acción como quiera que no es la entidad llamada a responder sobre solicitud de tener en cuenta su calidad de docente provisional con incapacidad vigente. Con todo indica que la presente acción es improcedente como quiera que la inconformidad con el acto administrativo de un nombramiento y sus consecuencias deben dilucidarse ante la jurisdicción contencioso administrativa y no por este trámite preferente y sumario.

Indica que estamos frente al rompimiento del principio de inmediatez como quiera que la accionante no ha iniciado ningún trámite para el proceso de selección dentro de las vacantes definitivas del Acuerdo 271/22 publicada desde hace 21 meses. Con todo afirma que la competencia para la administración de personal docente recae en la Secretaria de Educación que no en la CNSC, por cuanto la comisión del servicio civil no es el nominador ni esta facultado para efectuar retiros, traslados y/o trámites similares. En su informe pone de presente la jurisprudencia y normativa que gobierna lo relacionado a cargos en provisionalidad en planta docente.

Concluyendo que no ha vulnerado ningún derecho fundamental alegado por el tutelante.

3. El Ministerio de Educación nos informe de contestación³ que la tutelante no acudió a la convocatoria del proceso de selección para docente del Distrito Capital, por lo que no se realizó lo suyo para conservar su empleo por lo que no es pertinente negarle el derecho al mérito de la elegible que se sometió al concurso de méritos.

La cartera ministerial informa que dentro de sus funciones y competencias no tiene asignada la administración del planta docente y directiva docente, sino que la misma recae en las Secretarías de Educación, asimismo afirma que no es una instancia jurídica consultiva para lo que deviene en la labor de coadministrar las relaciones laborales o situaciones administrativas que se presenten.

² Consecutivo 009

³ Consecutivo 011

Con su contestación trae a colación la naturaleza jurídica del nombramiento en provisionalidad de carácter temporal o definitiva, sobre los cargos en provisionalidad y el mérito frente a los provisionales, en igual medida informa sobre los procedimientos para la determinación de la pérdida de capacidad laboral y reconocimiento de pensión por invalidez.

Finalmente indica que no está legitimado por pasiva como quiera que no es el competente para certificar las vacancias definitivas en los cargos de docentes y que es la Secretaria de Educación quien debe proveer la vinculación del elegible titular en carrera y realizar las acciones pertinentes que den lugar sobre el docente provisionalidad.

La vinculada IED Rural Olarte de la Localidad de Usme permaneció silente dentro del traslado de esta acción constitucional.

II. Consideraciones

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, como lo ha reiterado la doctrina constitucional, es procedente cuando quiera que la actuación u omisión de la autoridad pública, o de un particular en los estrictos casos autorizados, infrinja o amenace derechos constitucionales fundamentales, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable.

Así las cosas, su viabilidad o procedencia exige dos precisos requerimientos: por un lado, que la actuación extendida comprometa un derecho del linaje avisado y, por otro lado, que no exista mecanismo de protección distinto.

1. Problema Jurídico.

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si las entidades demandadas violaron los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, a la vida digna, al debido proceso, así como los principios de favorabilidad y escindibilidad, de la señora JESSICA TATIANA ZORA GAONA al haber finalizado el nombramiento provisional como docente de Inglés que desempeñaba estando en curso de una Incapacidad por trastornos disociativos mixtos y de conversión, trastorno mixto de ansiedad y depresión.

2. 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.
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."

3. De los cargos en provisionalidad temporal

Frente a los cargos en provisionalidad, la Corte Constitucional, en sentencia T-147 de 2013 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.”

4. Del debido proceso

Se sabe que el derecho al debido proceso (art. 29 C. Pol.), comprende una serie de garantías que sujetan el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades judiciales y administrativas, a unas reglas mínimas encaminadas a proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas a tales procedimientos, erigiéndose en un límite material ante el eventual ejercicio abusivo del poder por parte del Estado.

El debido proceso tiene una aplicación concreta no solo en las actuaciones judiciales y administrativas, la garantía entonces se aplica en toda actuación administrativa durante todo el procedimiento. En este sentido la actuación de las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con certeza, limitándose el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa⁴.

De allí que la acción de tutela como mecanismo de protección a los derechos fundamentales (Art86 C. Pol), resulta procedente el estudio de una actuación del juzgador que constituya una vía de hecho, que constate la separación abierta del ordenamiento jurídico con la cual se quebrante el núcleo esencial del debido proceso, razón por la cual le corresponde al Juez Constitucional analizar la conducta

⁴ Sentencia T-1082/12

desplegada por el funcionario encargado y determinar si dicha conducta amenaza o vulnera un derecho constitucional.

Bajo este entendido, el debido proceso se enmarca dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, lo cual comprende todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubra todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se hayan afectado sus intereses.

5. Del derecho al Mínimo Vital

En tratándose a la verificación de la lesión o amenaza del mínimo vital, la honorable Corte Constitucional, de tiempo atrás, ha decantado que se presume cuando se aprecia que el incumplimiento ha sido superior a dos (2) meses o cuando el trabajador solo percibe el salario mínimo, siempre y cuando, el accionado no demuestre ni el juez halle que posee otros ingresos con los cuales pueda atender sus necesidades y las de su familia (inversión de la carga probatoria) (2020)⁵.

De lo expuesto se colige que: (i) La imposibilidad para trabajar por razones de salud; y, (ii) La inexistencia de ingresos distintos al salario para satisfacer las necesidades básicas son presupuestos concurrentes que hacen procedente la acción de tutela como mecanismo excepcional.

6. De los Derechos de salud, dignidad humana y Seguridad social

Sobre el particular, comenzaremos indicando que, respecto del derecho a la salud, la Corte Constitucional ha señalado que: “El derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios

⁵ CC. T-523 de 2020, T-161 de 2019, T-649-2013, T-984 de 2012, T-065 de 2009 y T-602 de 2007.

de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no⁶”.

A su turno, el artículo 2º de la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015, “POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

La seguridad social, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, es considerada un servicio público de carácter obligatorio, que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y se garantiza como un derecho irrenunciable, a todas las personas.

Para el efecto, la Jurisprudencia ha destacado que la salud es un derecho fundamental autónomo, porque se concreta como una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana.

7. Caso concreto.

Pretende la accionante Jessica Tatiana Zora Gaona la protección de sus derechos fundamentales antes mencionados y, en consecuencia, se ordene a las accionadas el reintegro a sus labores para continuar con su tratamiento médico.

La tutelante JTZG aduce que siendo docente en provisionalidad estando actualmente incapacitada no debió proveerse el nombramiento en su cargo por cuanto le perjudica en la continuidad de su tratamiento médico por no contar con otros ingresos.

⁶ T-760/08

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.”

Ahora se observa en anexos al escrito de tutela (Folios 3-4 Cons005), comunica a la CED Rural Olarte, sus inconvenientes de movilidad que han repercutido en su bienestar mental, emocional y físico que le imposibilitan continuar con el desempeño de la labor de docencia en dicho plantel, sin ser clara la intención de reubicación laboral esbozada en la presente acción.

Se nutre el plenario con la Resolución No. 3866 del 23 octubre de 2023 en la que se termina el nombramiento provisional de la tutelante JTZG, adosada por la tutelante y por la SED, sin que se acredite la presentación oficial de inconformidad, por el medio impugnatorio procedente contra tal acto administrativo que diera inicio al procedimiento pertinente; asimismo a folios 7/10 del Cons. 008 la Resolución del nombramiento de la elegible JCMR con la Resolución 3698 del 12-10-23.

También se observa la situación administrativa de la titular del cargo JCMR, quien solicitó la prórroga para su vinculación formal al cargo misma que fuere concedida por la nominadora – Secretaria de Educación con fecha 20-10-23, para el inicio del año escolar 2024, como da cuenta los folios 1-2 del cons. 008.

Asimismo, con las respuestas de las accionadas Ministerio y Secretaria de Educación así como la CNSC, en las cuales se detalla los procedimientos, normativa, y circulares pertinentes para el desarrollo de la carrera docente y lo relacionado a los cargos provisionales.

Mientras que la CNSC informo sobre los derechos y deberes de la docente tutelante para la consecución del cargo que ostentaba de manera definitiva como titular.

Es claro para esta Juzgadora que la situación que dio origen al nombramiento en provisionalidad, feneció al momento que la elegible del concurso de méritos opto por dicha sede y fue nombrada para el cargo ocupado por la tutelante, por cuanto la desvinculación se dio por una causal objetiva, que en este caso fue el vencimiento del plazo de la novedad que le dio origen, luego entonces, no encuentra sustento alguno la suscrita, ni legal ni jurisprudencial, para conceder lo peticionado por la accionante, por cuanto, el cargo en provisionalidad no goza de total estabilidad laboral como quiera que prevalece los derechos de la persona que se presente a la convocatoria de plaza laboral docente, ello acorde al precedente jurisprudencial antes mencionado, ahora no está de más indicar que surte a cargo de la nominadora -Secretaria de Educación- la provisión de las medidas necesarias para la situación administrativo-laboral del docente provisional para evitar la solución de continuidad. En este entendido, no se avizora vulneración al derecho de trabajo esbozado por la accionante JTZG.

Ahora ha de decirse que no se encuentra acreditado el perjuicio irremediable e inminente en lo que respecta al mínimo vital y salud asociado a la seguridad social, o alteración en el debido proceso como quiera que la accionante no realizó la presentación de recurso alguno contra el acto administrativo de desvinculación del cargo en provisionalidad que ostentaba, para dar paso al cumplimiento del principio de subsidiariedad, no se desconoce que la tutelante se encuentra con quebrantos de salud, mismos que requieren atención médica, no obstante, como ya se ha indicado no se atestigua la vulneración endilgada a las accionadas.

Con todo no está de más tener en cuenta, que con la respuesta de la nominadora, aquí accionada, Secretaria de Educación Distrital, se observa que el puesto de trabajo de la accionante esta vacante en razón de la prorroga para la posesión en el cargo hasta el inicio del año escolar 2024, por lo que la accionada deberá procurar lo pertinente para continuar con la prestación del servicio estando en la libertad de designar nuevamente a la aquí tutelante, y cumplir con su deber de realizar lo pertinente de no alterar la continuidad de los docentes provisionales, como es el caso de la tutelante.

En este orden de ideas, observa el Despacho que no se evidencia vulneración latente a los derechos fundamentales invocados, como quiera que no se acredita el ejercicio de la defensa de sus intereses

ante la jurisdicción correspondiente y por tanto este Juez constitucional no puede desplazar en sus competencias al juez natural de dicho proceso, por ello habrá de rechazarse por improcedente la presente acción.

En lo que respecta a la falta de legitimación en la causa por pasiva de las accionadas Ministerio de Educación y Comisión Nacional del Servicio Civil tanto de la institución educativa vinculada CED Rural Olarte, han de desvincularse de esta acción por no ser la autoridad llamada a proveer las actuaciones pertinentes a la carrera de docentes.

III. Decisión:

Congruente con lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

1. NEGAR el amparo solicitado por la señora JESSICA TATIANA ZORA GAONA contra la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL, MINISTERIO DE EDUCACIÓN y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL acorde a las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.
2. DESVINCULESE de esta acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva al MINISTERIO DE EDUCACIÓN y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la institución educativa vinculada CED Rural Olarte.
3. NOTIFÍQUESELE a las partes este fallo por el medio más expedito. Déjese las constancias a que haya lugar tanto en el expediente como el sistema de registro de actuaciones de este despacho.
4. REMITIR el presente fallo a la Corte Constitucional para lo de su cargo, en caso de no ser impugnado, conforme a las instrucciones pertinentes para el efecto.

**Notifíquese y Cúmplase,
La Juez**

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

npri

Firmado Por:
María Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **160aa0c5d615abb3a794a7a98a4aaea008e4f78ed62ce82f3eaa161c19626319**

Documento generado en 14/11/2023 06:03:59 AM

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