

Radicación interna: T – 341–2020

Código Único de Radicación: 08-758-31-12-002-2020-00142-01

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Para ver el expediente virtual haga [Control + Clic T-2020-0341](#)

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada, en sección no presencial. Acta No 042

Barranquilla, D.E.I. quince (15) de julio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO.

Se decide la impugnación presentada por la accionada contra la sentencia proferida el 04 de junio del 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Angie Paola Suarez Espeleta contra la Alcaldía Municipal de Soledad, Secretaria de Educación Municipal, Institución Educativa Sagrado Corazón de Soledad, Ministerio de Educación Nacional, Fondo de Prestaciones del Magisterio, y Fiduprevisora S.A., por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a La Igualdad, la Salud (en Conexión con el Derecho a la Vida Digna, la Integridad Personal, a la Dignidad Humana), Derecho al Trabajo, al Mínimo Vital y al Debido Proceso.

ANTECEDENTES

1. HECHOS:

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1. Que el Ministerio de Educación Nacional, dio viabilidad al municipio de Soledad, certificado en educación, para modificar y adoptar la planta de cargos docentes y directivos docentes financiada por el sistema general de participación, debido al aumento de la cobertura estudiantil en el sector oficial que, de acuerdo al oficio de ese Ministerio, No. 2018-EE-200137 del 24 de diciembre de 2018, dicha cobertura a corte de septiembre de 2018 aumento a 51.124 estudiantes atendidos en ese sector, razón por la cual algunos rectores solicitan a la Secretaria de Educación, docente y directivos docentes adicionales a la planta que traen en su colegio, para satisfacer las nuevas necesidades educativas surgidas por el aumento de la cobertura estudiantil en el sector oficial, la implementación de proyectos pedagógicos, por jornada única o ejecución de modalidades técnicas que ofrecen o quieren ofrecer.

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

[Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

2. Que La Institución Educativa Técnica Sagrado Corazón, es una institución oficial, identificada con código Dane No. 108758000490, de carácter técnico, tal y como se observa en el Directorio Único de Establecimientos Educativos DUE-, por tanto, los estudiantes se gradúan con modalidades técnicas que previamente han sido avaladas por el Consejo Académico y el Consejo Directivo de la Institución Educativa; además coloca en conocimiento de ello a la Secretaría de Educación presentando las respectivas actas de aprobación de los anteriores Consejos y los planes de estudio de estas modalidades que son incorporadas en el Proyecto Educativo Institucional PEI, para que esta Secretaría asesore y presente las observaciones necesarias para la implementación de estas modalidades técnicas en la Institución Educativa.
3. Que la Rectora de la Institución Educativa Sagrado Corazón, solicitó a la Secretaría de Educación de Soledad el 2 de noviembre de 2019, un docente técnico para la modalidad técnica de Conservación de Recursos Naturales; modalidad técnica que la institución educativa viene desarrollando a través de horas extras y no con un docente de planta y fue avalado en su momento por el consejo Directivo y Consejo Académico, modificando sus planes de estudio dentro del Proyecto Educativo Institucional y que puso en conocimiento a la Secretaría de Educación Municipal presentando sus planes de estudio para su asesoría y observaciones de los mismos.
4. Que el Alcalde de Soledad para poder cubrir estas necesidades de docentes técnicos, en particular al caso de la docente Angie Paola Suarez Espeleta lo debe hacer de manera discrecional y directa ya que los nombramientos provisionales de los docentes para las áreas técnicas no requieren del uso de la anterior plataforma del Ministerio de Educación Nacional denominada Banco de Excelencia, hoy llamada Sistema Maestro.
5. Que, en el mes de enero del año en curso, la docente Angie Paola Suarez, se acerca a la Organización Clínica General del Norte ubicada en la calle No. 25-105-los Andes, Barranquilla-Atlántico, ente encargado de operar la atención al sistema de salud de los docentes adscritos al Magisterio del Atlántico.
6. Que es de conocimiento que en reiteradas ocasiones mediante comunicados y circulares el Ministerio de Educación Nacional ha advertido a los Entes Territoriales que el registro de forma extemporánea de la totalidad de afiliaciones de Docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMA, puede generar riesgos legales a la entidad territorial por tener posesionado a un docente sin haberlo reportado oportunamente a la Fiduprevisora S.A.
7. Que la docente Angie Paola Suarez al acercarse a la rectora, el 20 de enero de este año cuando inicia el calendario escolar de acuerdo a Resolución No. 0840 de la Secretaría de Educación, en informarle que fue nombrada en esa institución en el cargo de docente técnico para la modalidad Conservación de Recursos Naturales, la rectora manifiesta que no puede recibirla, ni darle carga

académica por que la Secretaria de Educación de la actual administración, de manera verbal, le manifestó que se abstuviera de recibir a los docentes técnicos que fueron nombrados en el mes de diciembre del año anterior.

8. Que la docente Angie Suarez el día 04 de febrero del presente año, ante la Alcaldía Municipal de Soledad y su Secretaría de Educación radicó un oficio identificado con SOL2020ER00920, y con radicado COR 1279 pidiendo que se garantizaran los derechos constitucionales adquiridos a través del Decreto No.487 de fecha 04 de diciembre de 2019 de la Alcaldía Municipal de Soledad, donde se vincula a la Sra. Angie Suarez en provisionalidad en vacancia definitiva en el cargo de docente de aula área técnica Conservación de Recursos Naturales de la Institución Educativa Sagrado Corazón, y quien tomó posesión del cargo mediante el acta No.237 de fecha 6 de diciembre de 2019, sin que se le asignara la carga académica correspondiente ni se produjeran los otros efectos derivados de su nombramiento y posesión.

PRETENSIONES:

Solicita la accionante que se le tutelen sus derechos y se ordene al señor, Rodolfo Ucros, Alcalde del Municipio de Soledad y a la señora Ayda Ojeda, Secretaria de Educación del Municipio de Soledad, que incluya en la nómina de la planta global de dicha Secretaría a la docente Angie Suarez en provisionalidad en vacancia definitiva en el cargo de docente de aula área técnica Conservación de Recursos Naturales de la Institución Educativa Sagrado Corazón, quien tomó posesión del cargo mediante el acta No. 237 de fecha 6 de diciembre de 2019. Así mismo que incluya a la accionante al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, proceda afiliarla a pensión, salud y riesgo laboral.

Por otra parte, que se ordene a la licenciada Evelyn Navarro Gómez, Rectora de la Institución Educativa Sagrado Corazón, que entregue la asignación o carga académica a la accionante Angie Suarez.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, quien dispuso por auto de fecha 22 de mayo de 2020 su admisión en contra de la Alcaldía Municipal de Soledad, Secretaria de Educación Municipal, Institución Educativa Sagrado Corazón de Soledad, Ministerio de Educación Nacional, Fondo de Prestaciones del Magisterio FOMAG y Fiduprevisora S.A. para que dentro del término de 48 horas (2) días rindan informe sobre los hechos que motivan la presente acción de tutela.

Surtido lo anterior, se profirió sentencia el 04 de junio de 2020 en la que se Concedió el Amparo Solicitado, decisión que fue impugnada oportunamente por la accionada, que fue concedida en auto de fecha 10 de junio del 2020. Mediante el auto de doce de junio de 2020, se negó la aclaración solicitada por la accionante (archivos 5 y 41 del expediente digital remitido por el A Quo).

CONSIDERACIONES DEL A-QUO

De la revisión y análisis de las pruebas allegadas al plenario, tenemos el Decreto No. 487 del 04 de diciembre de 2019 a través del cual se vinculó en provisionalidad a la señora Angie Suarez, el acta de posesión No. 237 de diciembre 6 del 2019, así mismo fue aportado el oficio que comunica a la actora el decreto anteriormente señalado, oficio que comunica el nombramiento de la actora a la docente Evelyn Navarro rectora de la Institución Educativa Sagrado Corazón, reposa derecho de petición de la actora solicitando el cumplimiento del decreto de nombramiento, así como la respuesta emitida por la Secretaria de Educación, en el que se le hace saber la imposibilidad de nombrarla en el cargo al no cumplir con los requisitos de ley, entre otras razones conforme a lo anterior, se debe recordar que el funcionario adquiere los derechos y deberes propios del cargo al momento de tomar posesión del mismo, toda vez que el nombramiento constituye el acto-condición que se formaliza con la posesión.

Resulta clara entonces la vulneración alegada, toda vez que no le es dable a la Administración Municipal el no proceder de conformidad a lo señalado para tal fin, su omisión resulta entonces vulneradora de los Derechos Mínimos Fundamentales de la hoy accionantes, aunado al hecho de que a estas alturas no ha sido incluida formalmente en nómina y en el sistema de salud para miembros del magisterio, sin motivación alguna, ya que para poder suspender los efectos jurídicos de un acto administrativo en firme de carácter particular debe provenir dicha orden de suspensión de la autoridad judicial competente.

Al suspenderse de hecho los efectos del acto administrativo en cuestión se vulnera flagrantemente los derechos fundamentales de la accionante, no sirviendo como excusa para no proceder a dar cumplimiento al decreto de nombramiento y acta de posesión citados que tienen presunción de legalidad, el adelantamiento por los accionados de una actuación administrativa inicia a muto propio mediante resolución No. 276 de mayo 18 del 2020, cuando reiteramos, por tratarse de un acto administrativo de carácter particular, del cual dimana una relación legal y reglamentaria, formalizada con el acta de posesión de la accionante, la suspensión de los efectos de dicho acto administrativo puede ser de hecho, si no por una orden de autoridad judicial competente, cual es, los Jueces de la Jurisdicción Contenciosa

Administrativa, no habiéndose mutado de ninguna manera dicha competencia por efectos de la pandemia que actualmente padece el país.

ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

De acuerdo al documento que tiene el número en el orden del archivo digital puesto a disposición de esta Sala de decisión, se allega que la administración de Soledad que concluyó el 31 de diciembre de 2019, designó 44 docentes, sin cumplir con los requisitos legales correspondientes, entre los que está la accionante, señala que la carga académica asignada a ella no fue aprobada puesto que no se incluyó “áreas técnicas”, que la accionante no cuenta con los perfiles y la experiencia necesaria y

Que la Administración está realizando un estudio administrativo al respecto de esos nombramientos, que no es el Juez de Tutela el competente para resolver sobre esto, sino el Contencioso administrativo, que no se le puede pagar salarios a una persona que no ha trabajado

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 de 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar diez aspectos en cada caso concreto:

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

[Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que, habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que la decisión cuestionada no sea una sentencia de una acción de tutela anterior.

CASO CONCRETO

En la presente acción de tutela se centra el debate si la Alcaldía Municipal de Soledad, Secretaria de Educación Municipal, Institución Educativa Sagrado Corazón De Soledad, Ministerio De Educación Nacional, Fondo de Prestaciones del Magisterio, y la Fiduprevisora S.A, vulneró los derechos fundamentales a la Igualdad, a la Salud (en Conexión con el Derecho a la Vida Digna, a la Integridad Personal, a la Dignidad Humana), al Trabajo, al Mínimo Vital y al Debido Proceso de la señora Angie Paola Suarez, dado que no le ha dado la carga académica asignada, no la ha incluido en la nómina de la planta global de la Secretaria de Educación del Municipio de Soledad, ni le pagado los aportes al Sistema de Salud de los docentes.

Está acreditado en el expediente y aceptado por la accionada, que a favor de la ahora accionante Angie Paola Suarez Espeleta, el Decreto No. 487 del 04 de diciembre de 2019 designándola como docente de ese Municipio de Soledad y asignándole una determinada carga académica, sin que se acredite que ese Acto Administrativo haya perdido sus efectos por otra decisión de la misma naturaleza que lo haya revocado o por una decisión judicial al respecto, por lo cual, ha de entenderse que el mismo encuentra vigente y produciendo sus efectos jurídicos.

Si la Administración que actualmente rige los destinos de ese Municipio considera que tal Acto administrativo es irregular o fue expedido sin el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes, en lugar de simplemente desconocerlo de hecho; le correspondía acudir a los mecanismos legales establecidos en el

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

[Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

artículo 97 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o en las normas especiales del sector Salud, del Decreto 1278 de 2002 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-208 de 2007, que señala que *"La cesación definitiva de las funciones docentes o directivos docentes de los educadores estatales se produce en los siguientes casos¹: L) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, normas que la modifiquen o deroguen."*, lo que no ha ocurrido en el presente caso, puesto que no se demuestra que la actuación y estudio administrativo que dice la Secretaría de Educación está realizando hubiere concluido con algún tipo de decisión de pérdida de eficacia de tales decisiones.

Ni tampoco se señala que se haya acudido oportunamente a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a demandar su legalidad o que se hubiera obtenido una declaración de suspensión provisional del mismo.

Por tanto, ante la presunción de legalidad que entrañan los actos de nombramiento y posesión, ellos producen plenos efectos hasta tanto no se haya procedido conforme ordena la Ley y por lo tanto le corresponde al Juez Constitucional velar por el cumplimiento que él concedió a la accionante

No se aprecia, en la sentencia de primera instancia una orden expresa que se ordene el pago retroactivo hasta el comienzo del año académico, en el período que la accionante no pudo laborar, lo cual fue dado a entender en el memorial en que la accionante solicitó la "aclaración" de la sentencia de primera instancia, lo cual fue negado en el auto de Junio 12 del presente año, por lo que en principio la accionante no ha de recibir (por orden del Juez constitucional) pago por los meses no laborados, ello deberá ser resuelto a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial que corresponda a cada una de las partes en esta controversia.

En todo caso, se modificará la redacción de la orden de primera instancia, a efectos de especificar que primero ha de dársele la oportunidad de laborar en la carga académica asignada a ella, y luego se producirán las consecuencias de su afiliación al Fondo del Magisterio y el pago de la labor realizada.

Igualmente, considera necesario esta Sala de Decisión, el aclarar que el presente amparo no impide a la Administración Pública seguir en el estudio de la legalidad de dicho nombramiento y de que pueda actuar de conformidad a lo establecido en el referido artículo 63 del decreto 1278 de 2002 o de lo regulado en el artículo 97 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

¹Artículo 63. Retiro del servicio

En mérito de lo expuesto anteriormente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en Sala Segunda de Decisión Civil Familia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar el numeral primero de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad Barranquilla, el día 04 de junio de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. En el entendido que el presente amparo no impide a la Administración Pública seguir en el estudio de la legalidad de dicho nombramiento y de que pueda actuar de conformidad a lo establecido en el referido artículo 63 del decreto 1278 de 2002 o de lo regulado en el artículo 97 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

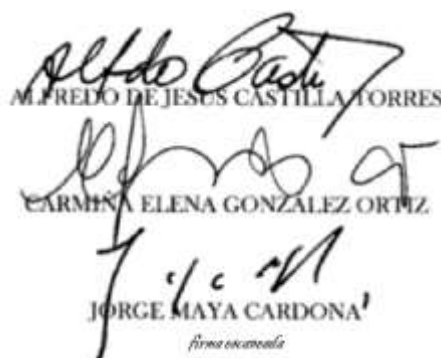
SEGUNDO: Modificar el numeral segundo de dicha sentencia, que quedará así:

SEGUNDO: Ordenar a la señora Aida Margarita Ojeda Vega, en calidad de Secretaria de Educación Municipal de Soledad o a quien correspondan esas funciones, para que, dentro de las 48 horas siguientes a esta notificación, proceda a asignarle a la accionante Angie Paola Suarez Espeleta, la carga docente académica correspondiente para que comience a laborar, vincularla al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y pagarle la asignación que corresponda a la labor realizada.

Para la asignación de esa carga académica, deberá remitir la orden correspondiente al Rector(a) de la Institución Educativa Sagrado Corazón.

Una vez, se den las condiciones correspondientes, Remítase el expediente o las piezas procesales que correspondan a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquesele a las partes, intervinientes y al funcionario de primera instancia, la presente decisión por telegrama o cualquier otro medio expedito y eficaz posible.



ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

CARMINA ELENA GONZALEZ ORTIZ

JORGE MAYA CARDONA

firma electrónica

-

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

[Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación interna: T – 341–2020

Código Único de Radicación: 08-758-31-12-002-2020-00142-01

Firmado Por:

**ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR
BARRANQUILLA**

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:

**7a2d294627c5a79f63581441331dd046224d8530c38f7af53ed847a197a
ec710**

Documento generado en 15/07/2020 02:28:12 PM

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co