

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO OCHENTA Y UNO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Evidenciado el anterior informe secretarial, por competencia, **AVOCAR** el conocimiento de la demanda de tutela formulada por el apoderado judicial de **FLOR MAXIMINA FINO MORENO** contra **SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN** por la presunta vulneración de su derecho fundamental al trabajo y mínimo vital, aseverando que fue ilegal su despido como docente en provisionalidad el pasado 10 de diciembre de 2023, ya que **NO** se tuvo en cuenta su condición de prepensionada.

En ese orden, tras la lectura minuciosa del libelo, se dispone:

PRIMERO: RECONOCER PERSONERÍA JURÍDICA al profesional del derecho Francisco Orlando Burbano Narváez, con C.C. No. 15'815.229 y T.P. No. 184.390 para que actúe como apoderado judicial de FLOR MAXIMINA FINO MORENO según las facultades del poder adjunto.

SEGUNDO: VINCULAR COMO ENTIDAD ACCIONADA al Representante Legal, o a quien haga sus veces, de **SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN** para que se pronuncie sobre la solicitud de amparo constitucional formulada en su contra.

TERCERO: INFORMAR de esta acción a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** quien a su vez enterará de la misma a los integrantes de la lista de elegibles para el cargo de docente en tecnología e informática del **COLEGIO HELADIA MEJÍA** de esta ciudad para que se pronuncien sobre el particular.

Advertir al extremo pasivo que junto con el informe que rinda deberá aportar (i) la documentación que sustente sus afirmaciones (ii) acreditando sumariamente la calidad con la que actúa.

El documento que presente se considerará rendido bajo juramento según lo dispuesto en art. 19 del Decreto 2591 de 1991, y si este no se aporta en el término otorgado, los hechos se tendrán por ciertos y se resolverá de plano, conforme al artículo 20 ibidem.

Para lo anterior, de conformidad con los presupuestos de índole de asunto, distancia y rapidez de los medios de comunicación del citado art. 19, se le concederá a la entidad accionada un plazo improrrogable de **1 día hábil** para allegar a este Despacho Judicial la respuesta correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN CARLOS SANTANA BALAGUERA
JUEZ

Firmado Por:
Juan Carlos Santana Balaguera
Juez
Juzgado Municipal
Penal 081 Control De Garantías
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: **ee26dde6cae37ecf32464a09d6a67bb3e1f6edc08f3ae79e15e4cf398ad7bfbd**
Documento generado en 25/06/2024 03:52:10 PM

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

Señor Juez:

**DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
CON FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA**

E. S. D.

**Referencia. ACCIÓN DE TUTELA:
REINTEGRO – ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA
– TRÁNSITO PENSIONAL –
– FUERO DE SALUD POR ENFERMEDAD CRÓNICA
– INCAPACIDAD MÉDICA**

Accionante: **FLOR MAXIMINA FINO MORENO**

Accionado: **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ**

Terceros: **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

I. POSTULACIÓN Y DERECHO:

FRANCISCO ORLANDO BURBANO NARVÁEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número _____ portador de la tarjeta profesional de abogado número 184.390 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio profesional en el Municipio de Facatativá, conforme al poder conferido, actuando en nombre y representación de **FLOR MAXIMINA FINO MORENO**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número _____ presento ante ese Despacho, **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ**, representada legalmente por el Secretario Distrital de Educación de Bogotá o por quien haga sus veces, y como tercero interesado en las resultados de la acción constitucional de la referencia, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**, representada legalmente por el Comisionado presidente o por quien haga sus veces, para que dentro del trámite consagrado en el Decreto 2591 de 1991, que desarrolla el artículo 86 Constitucional, se ampare los derechos fundamentales de mi representada, a:

i) LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA,

ii) **LA SEGURIDAD SOCIAL**

iii) **LA IGUALDAD**

iv) **EL TRABAJO**

v) **EL DEBIDO PROCESO**

Previa consideración del siguiente fundamento fáctico en donde la accionante fue desvinculada de su cargo el 10 de diciembre de 2023 como docente en provisionalidad al servicio de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, gozando de **estabilidad laboral reforzada** por i) Tránsito pensional (semanas cotizadas y edad), ii) Estar incapacitada entre el 1 de diciembre de 2023 y el 27 de enero de 2024 por una cirugía que le fue practicada, y iii) Por tener enfermedades crónicas de asma e insuficiencia venosa. Aunado a que fue reintegrada en el mes de abril de 2024 a un cargo que no está vacante y por ende, sin pago de salarios y prestaciones, ni descuentos a la seguridad social en salud ni pensión, cargo que ahora la misma accionada pide consentimiento a la aquí demandante para revocar el acto administrativo:

II. HECHOS:

1. La aquí tutelante, señora **FLOR MAXIMINA FINO MORENO**, nació el 6 de octubre de 1967 y actualmente tiene 56 años, faltándole menos de 4 meses para adquirir la edad de pensión, esto es, se encuentra en **tránsito pensional por edad** (Copia de la cédula de ciudadanía e información laboral).
2. La tutelante solicitó a la accionada un certificado de semanas cotizadas al régimen de seguridad social en pensiones, pero le entregaron información laboral en donde no constan las semanas, sin embargo, haciendo un cálculo de cotización al Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el registro de semanas cotizadas en Colpensiones, manifiesta que se encuentra en **tránsito pensional por semanas cotizadas** (medio de prueba solicitado a la accionada).
3. L
(
4. La tutelante, laboró con la Secretaría de Educación de Bogotá, desde el 3 de marzo de 2014 hasta el **10 de diciembre de 2023** (Historia Laboral).

5. Al momento de su retiro, se desempeñaba como Docente Grado 2 Nivel A con Maestría, y prestaba sus servicios en el Colegio Heladia Mejía (IED)/A – Sede A-.(Historia Laboral).
6. No obstante, al momento de su desvinculación el **10 de diciembre de 2023**, la tutelante, por una cirugía que le fue practicada, llevaba **incapacitada médicamente** 10 días, desde el 1 de diciembre de 2023 y hasta el 28 de diciembre de 2023. La anterior incapacidad fue prorrogada hasta el 27 de enero de 2024. (Incapacidades Médicas).
7. El **10 de enero de 2024**, radicó inconformidad E-2024-.2647 ante la Secretaría de Educación de Bogotá, por la desvinculación como docente, por cuanto se encontraba incapacitada por una cirugía que le habían practicado, y dejó constancia que las respectivas incapacidades fueron radicadas dentro de los 5 primeros días de los meses de diciembre de 2023 y de enero de 2024.
8. El **18 de enero de 2024**, solicitó la resolución de desvinculación.
9. El **30 de enero de 2024**, solicitó a la Secretaría de Educación Distrital, que fuera reintegrada laboralmente (copia de la petición).
10. El **10 de febrero de 2024**, la Jefe de la Oficina de Personal María Teresa Méndez Granados, dio respuesta al radicado E-2024-8839, le entregan resolución de nombramiento con la fecha de finalización para el 10 de diciembre de 2023, y se le informó que para acceder al beneficio de protección al cesante, debía hacerlo directamente en la Caja de Compensación Familiar a la cual estaba afiliada.
11. El **12 de febrero de 2024** radicó ante la Secretaría de Educación, una petición solicitando el reintegro laboral por encontrarse en retén social e incapacidad (copia de la petición).
12. El **6 de marzo de 2024**, la Jefe de la Oficina de Personal Fernanda Maldonado Avendaño, dio respuesta al radicado E-2024-31868, e indicó que con la expedición de listas de elegibles adelantó el proceso de desvinculación de los docentes en provisionalidad:

“... con ocasión a la expedición de Listas de elegibles del Proceso de Selección No. 2179 de 2021 - Directivos Docentes y Docentes, adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el cual, se

convocó para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la Entidad Territorial Certificada en Educación del Distrito Capital Bogotá, obliga esta Secretaría de Educación, a adelantar el proceso de desvinculación del servicio de los y las Docentes provisionales que ocupaban las vacantes ofertadas en mencionado proceso de selección, lo anterior, con el fin nombrar en periodo de prueba a aquellos elegibles que ocupan posiciones meritorias, en las listas de elegibles.”

De la misma manera, en el citado acto administrativo, se indicó que para el proceso de desvinculación se debía tener en cuenta a quienes tuvieran especiales condiciones de estabilidad laboral a saber:

“... ante la terminación del nombramiento cuando concurren circunstancias de especial protección, tales como pre pensión, fuero de maternidad, cabeza de hogar, enfermedades catastróficas y de alto riesgo y quienes estén en el ejercicio de la actividad sindical.

La Secretaría de Educación del Distrito, expidió la Circular N° 010 del 7 de septiembre del 2023, en la que se establecen los lineamientos para establecer el orden de protección de los y las Docentes Provisionales Vinculados a la Secretaría de Educación del Distrito (SED), y mediante Circular N°. 012 del 22 de septiembre del 2023 da alcance a la circular No. 010 de 2023 ampliando el plazo hasta el 02 de octubre de la 2023.”

- 13.** No obstante lo anterior, en el mismo acto administrativo se hizo una nota aclaratoria en la cual se indicó que solamente a través del enlace provisto por la entidad, se podían acreditar condiciones de posible protección:

“Es de aclarar que, el registro a través del enlace provisto para acreditar las condiciones de posible protección era el único medio válido para ser tomada en cuenta y analizada su situación particular. Los registros a través de otros canales oficiales de la SED no fueron considerados para la elaboración del listado de protección.”

- 14.** Conforme a lo anterior, la docente había solicitado las semanas cotizadas al régimen de seguridad social en pensiones, sin tener respuesta favorable y sin que a la fecha conozca con exactitud las semanas cotizadas, por lo que no fue posible cumplir con los plazos establecidos en dicha circular para demostrar el

tránsito pensional; tampoco se encontraba incapacitada para el momento de los plazos de la circular en cita.

15. El **3 de abril de 2024**, tomó posesión como Docente Provisional en cumplimiento de la prenotada Resolución No. 741 de 26 de marzo de 2024.
16. No obstante haber sido nombrada y posesionada, la misma Secretaría de Educación no ha reconocido los efectos de la vinculación y ha indicado que no está disponible esa vacante, por lo tanto, tampoco se han efectuado los pagos de salarios y descuentos con destino a salud y pensiones.
17. El **14 de mayo de 2024**, la caja de Compensación Familiar COMPENSAR, negó los beneficios económicos de protección al Cesante (Subsidio de Desempleo), por cuanto registraba vinculación activa como trabajador dependiente, al parecer, por la vinculación prenotada en el numeral anterior.
18. El **4 de junio de 2024**, la tutelante recibió en su correo electrónico, desde el correo institucional revocayderoganombramientos@educacionbogota.gov.co; un mensaje de datos en el cual le solicitaron autorizar la revocatoria directa de un acto administrativo de fecha 26 de marzo de 2024.

III. PRETENSIONES:

PRIMERA: Solicito a su señoría que **TUTELEN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES** a: i) **LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**, ii) **LA SEGURIDAD SOCIAL**, iii) **LA IGUALDAD**, iv) **EL TRABAJO** y, v) **EL DEBIDO PROCESO**, de la señora **FLOR MAXIMINA FINO MORENO**.

SEGUNDA: Que como consecuencia del amparo de tutela, se **ORDENE** a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ**, que **REINTEGRE**, sin solución de continuidad, a la señora **FLOR MAXIMINA FINO MORENO**, al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación, o a uno de igual o mayor jerarquía.

TERCERA: Que como consecuencia del amparo de tutela, se **ORDENE** a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ**, que **PAGUE** los emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir por la señora **FLOR MAXIMINA FINO MORENO**, desde el momento en el cual fue desvinculada y hasta cuando sea reintegrada efectivamente al cargo docente.

CUARTA: Se **ORDENE** a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ**, que en adelante, garantice los derechos fundamentales invocados por la señora **FLOR MAXIMINA FINO MORENO**.

IV. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN

1. INMEDIATEZ.

Si bien, la jurisprudencia establece un plazo de manera unificada de 6 meses como regla general, se exceptúa de este requisito cuando la especial situación de la persona cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados, hace desproporcionada la carga de acudir al juez, en este caso particular, por cuanto la tutelante estuvo incapacitada hasta el 27 de enero de 2024 y luego, LA TUTELANTE solicitó que fuera reintegrada, y efectivamente fue vinculada y tomó posesión del cargo el 3 de abril de 2024, no obstante, éste último nombramiento NO haya sido efectivo por causa de la enjuiciada Secretaría Distrital de Educación quien ahora pide autorización para revocar el acto administrativo, esto es, la actora está amparada por el principio de la confianza legítima.

2. SUBSIDIARIEDAD.

La acción de tutela, tiene un carácter subsidiario que hace parte de su naturaleza misma, pues el artículo 8 ibídem el cual dispone:

“ARTICULO 8o. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO. *Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.” (Resaltado fuera del texto).

Entonces:

“...procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección.”¹

A partir de lo anterior, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece de manera clara que una de las causales de improcedencia de la acción de tutela ocurre en los eventos en los cuales existan otros recursos o medios de defensa judiciales, **salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**. En este sentido, el juez constitucional debe analizar las circunstancias específicas del caso objeto de análisis para determinar si los medios o recursos de defensa judicial existentes son idóneos para solucionar la situación del accionante. Sin embargo, en los casos en que aun así existan medios principales de defensa judicial, la jurisprudencia reconoce dos excepciones a la improcedencia del recurso de amparo por subsidiariedad. Estas salvedades tienen sus respectivas implicaciones respecto de la manera en la que ha de concederse el amparo constitucional, en caso de encontrarlo viable:

*“i) Si bien, en abstracto, existe otro medio de defensa judicial y el accionante cuenta con él para la defensa de sus derechos, desde la perspectiva de la relación entre el mecanismo y el fin constitucional perseguido por el actor, aquel no tiene la virtualidad de conjurar un perjuicio irremediable. De tal forma, **la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, mientras el interesado acude a la vía ordinaria para discernir el caso** o esta resuelve definitivamente el asunto y, momentáneamente resguarda sus intereses.*

¹ Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Reiterada en Sentencia T-063 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

ii) Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la tutela procede de manera definitiva. El análisis sobre la eficacia del medio ordinario se encuentra determinada por el contraste entre éste y las condiciones particulares del accionante.”

Es importante tener en cuenta que se ha establecido una interpretación pacífica y reiterada con respecto al principio de subsidiariedad cuando se trata de acciones de tutela que buscan el reintegro de personas con estabilidad laboral reforzada que fueron desvinculadas del servicio, sin tener en cuenta sus especiales condiciones para el efecto. Así mismo, para el reconocimiento y pago de las acreencias laborales. En este sentido, la Corte ha señalado ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela, bien sea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o como medio principal cuando las vías de defensa judicial ordinarias no resultan idóneas ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales trasgredidos.

V. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. CONSTITUCIONALES, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES:

1.1. DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.

1.1.1. De los prepensionados: La tutelante se encuentra en tránsito pensional por las semanas cotizadas (certificación que debe aportar la accionada por cuanto ya fue solicitada) y la edad (56 años).

La accionada conocía de la estabilidad laboral por cuanto se le solicitaron las certificaciones de semanas cotizadas, sin embargo, la accionada omitió la entrega de la certificación, por lo que la accionante no pudo registrar la novedad ante la falta de información atribuible a la accionada.

Ahora bien, 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.

La Corte consolidó la regla jurisprudencial sobre la materia y en tal sentido, señaló que son beneficiarios del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable

las personas vinculadas laboralmente al sector público y/o privado a los que les falten lo equivalente a tres años o menos para acreditar el requisito de semanas en el régimen de prima media o el capital necesario en el régimen de ahorro individual con solidaridad, para acceder a la pensión de vejez (SU-003 de 2018).

Así, la jurisprudencia indicó que con el fin de garantizar la protección especial que ofrece ser servidor público en provisionalidad y tener la calidad de prepensionado, ante la provisión definitiva de su empleo por concurso de mérito, (el cual no se encuentra demostrado por la accionada), las entidades públicas tienen los siguientes deberes:

- (i) motivar debidamente el acto de desvinculación; (motivación que no lo hizo la entidad accionada).
- (ii) establecer los mecanismos necesarios para garantizar que dicho grupo de personas sean los últimos en ser desvinculados de sus cargos (SU-446 de 2011) (mecanismos que no fueron dispuestos por la accionada).
- (iii) mantener su permanencia en el empleo, siempre que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad lo permitan, es decir, cuando se cuenten con vacantes para reubicarlos (T-186 de 2013) (permanencia que no fue garantizada por la accionada).

Entonces, ante la omisión de los anteriores deberes, la Corte, ha ordenado a las entidades públicas reubicar al prepensionado en una vacante equivalente al cargo del que fue desvinculado, que se encuentre disponible, mientras completa los requisitos para acceder a la pensión.

1.1.2. De las personas con incapacidad médica: estado de debilidad manifiesta por estado de salud, por cuanto a la accionante se le había practicado una cirugía que la incapacitó entre el 1 de diciembre de 2023 y el 27 de enero de 2024.

La accionada conocía de la estabilidad laboral por incapacidad médica por cuanto ésta había sido radicada en la entidad al momento que se causó la misma, entre el 1 de diciembre de 2023 y el 27 de enero de 2024, sin embargo, la actora fue desvinculada el 10 de diciembre de 2023.

Ahora bien, la estabilidad laboral de las personas con incapacidad médica, es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren, por motivos de salud, con una

incapacidad médica, pues afecta además de su derecho al debido proceso, el de defensa.

Para el efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, *la condición de debilidad manifiesta* y la garantía de la estabilidad laboral reforzada, constituyen un medio de protección frente a la discriminación y se acredita en los siguientes casos:

1) **La enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria.**

2) **El empleador tramita incapacidades médicas del funcionario**, quien después del periodo de incapacidad solicita permisos para asistir a citas médicas, y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.

3) **El accionante es despedido durante un periodo de incapacidad médica de varios días**, por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral.

...

5) El empleador decide contratar a una persona con el conocimiento de que tiene una enfermedad diagnosticada, **que al momento de la terminación del contrato estaba en tratamiento médico y estuvo incapacitada un mes antes del despido.**

...

7) Los indicios probatorios evidencian que, durante la ejecución del contrato, el trabajador tuvo que acudir en bastantes oportunidades al médico, presentó incapacidades médicas, y en la tutela afirma que le informó de su condición de salud al empleador.” (Sentencia de unificación 061 de 2023).

Desconocer el precedente jurisprudencial, conlleva a que la desvinculación se haya efectuado con un trato discriminatorio e ineficaz.

1.1.3. Fuero de salud. La tutelante padece las enfermedades crónicas de asma e insuficiencia venosa.

La entidad accionada conocía de la estabilidad laboral por enfermedad crónica o fuero de salud, pues en las incapacidades previas al despido y allegas a la entidad, además de la exteriorización de la patología, se demostró que la actora padece de asma crónico y de insuficiencia venosa.

Para el efecto, la Corte Constitucional en Sentencia de Tuitela T-364 de 2022, en la cita No. 48 señala que el Ministerio de Salud ha afirmado que las enfermedades no

transmisibles (ENT) conocidas también como enfermedades crónicas, son afecciones de larga duración con una progresión generalmente lenta.

Los cuatro tipos principales son:

- Las enfermedades cardiovasculares como los infartos de miocardio, el ataque cerebrovascular y la hipertensión arterial
- Los diferentes tipos de cáncer.
- Las enfermedades respiratorias crónicas como la neumopatía obstructiva crónica o **el asma**.
- La diabetes

Y por ende, la existencia del fuero de salud, esto incluso cobra especial importancia cuando el trabajador padezca de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, algunas de ellas incluso pueden corresponder a “*discapacidades ocultas o invisibles*” ((Sentencia de unificación 061 de 2023, cita 125). De igual manera, la insuficiencia venosa crónica que padece la tutelante.

1.2. DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL

En lo que respecta a este derecho fundamental, en Sentencia T-028 de 2017 se destacó el concepto, la naturaleza y la protección constitucional del derecho a la seguridad social. Así, el artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas:

“...en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”.

Por lo tanto, la jurisprudencia de la alta corporación ha señalado que la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera:

“...conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en ordena generar los recursos

suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.”²

En la misma jurisprudencia prenotada se citó la Sentencia T-628 de 2007, en donde se estableció que la finalidad de la seguridad social guarda:

“...necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.”

Aunado a lo anterior, es necesario destacar que el concepto de "seguridad social" hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas; por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No.19 destacó que:

“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra:
a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar
b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”

Lo anterior conlleva que la fundamentalidad de este especial derecho encuentre sustento en su vínculo funcional con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten condecoro las circunstancias difíciles que les

² Corte Constitucional. Sentencia de 8 de junio de 2018. Referencia: ExpedienteT-6.445.746. M.P. Alberto Rojas Ríos.

obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos. Sin embargo, en el caso concreto, la tutelante por la desvinculación injustificada de su cargo por ser sujeto de estabilidad laboral reforzada y sujeto de especial protección del estado por sus condiciones de salud y edad, vio vulnerado su derecho fundamental a la seguridad social por cuanto la entidad no está haciendo los aportes a salud y pensiones, encontrándose en este momento desprotegida de éste derecho.

1.3. DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD,

La Constitución Política de Colombia de 1991, consagró este derecho fundamental, para el efecto, en su artículo 13 dispuso:

“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

En ese orden y en desarrollo de la normativa Superior, la Corte Constitucional³ ha determinado que el concepto de igualdad tiene tres dimensiones a saber:

- (i) igualdad formal, “lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige”;

³ Corte Constitucional. Sentencia T-470 de 19 de diciembre de 2022. Referencia: expediente T-8.720.161. M.P. Alejandro Inares Cantillo.

- (ii) *(ii) igualdad material, según la cual se debe “garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos”; y*
- (iii) *prohibición de discriminación, lo que significa que “el Estado y los particulares no pueden aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.”*

Acotando en este punto, que la igualdad formal y material, no son excluyentes, sino complementarias.

Por lo tanto, la Alta Corporación reconoce el derecho a la igualdad en el sentido de que no todas las personas se encuentran en las mismas condiciones, lo que implica que el Estado tiene el deber de adoptar medidas para que la igualdad sea real y efectiva, que se logra mediante la aplicación de alguno de los siguientes mandatos⁴:

“(a) trato igual a personas en circunstancias idénticas;

(b) trato paritario a personas que no están en circunstancias idénticas, pero cuyas similitudes son más relevantes que sus diferencias;

(c) trato diferenciado a personas que no están en circunstancias idénticas, pero cuyas diferencias son más relevantes; y

(d) trato desigual a personas en circunstancias desiguales y disímiles.”

Por lo que el derecho a la igualdad en este caso, se vulneró al no otorgarse el reintegro efectivo a un cargo de igual o mayor jerarquía, en comparación con otros empleados al servicio de la misma entidad.

1.4. DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO

La honorable Corte constitucional, en múltiple jurisprudencia, ha explicado el alcance del derecho al trabajo desde una triple naturaleza constitucional, como valor, como principio y como derecho fundamental:

⁴ *Ibídem.*

“El trabajo ha sido concebido no solo como factor básico de la organización social, sino además como “principio axiológico” de la Carta. De allí que la Constitución de 1991 le reconociera una triple dimensión:

- i) valor fundante del Estado social de derecho;*
- ii) principio rector del ordenamiento jurídico y*
- iii) derecho-deber social con carácter fundamental.*

Este se caracteriza, según la jurisprudencia constitucional, por su contenido progresivo como un derecho social y económico.

El trabajo y su protección, además, adquiere la categoría de derecho humano, atendiendo el contenido de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y que integran el bloque de constitucionalidad.”⁵

En ese orden, el trabajo ha sido concebido no solo como factor básico de la organización social, sino además como *“principio axiológico de la Carta”⁶*. De allí, que la Constitución de 1991 le reconociera la triple dimensión a que se ha hecho referencia, pues se trata de un valor fundante del Estado Social de Derecho, es además un principio rector del ordenamiento jurídico y se concibe como un deber social con carácter de derecho fundamental.

Aunado a ello, según la jurisprudencia constitucional, se exalta en esta triple dimensión, el trabajo por *“su contenido progresivo”⁷*, como un derecho social y económico.

Entonces, en virtud de ese carácter progresivo, el trabajo y su protección, además de lo anterior, adquiere la categoría de derecho humano, atendiendo el contenido de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y que integran el bloque de constitucionalidad contenido en i) la Declaración Universal de Derechos Humanos –art. 23-; ii) el Pacto de derechos Civiles y Político –art. 8-; iii) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –art. 6 y 7 -; iv) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; v) la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Protocolo de San Salvador; vi) la

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2020.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-107 de 2002.

⁷ Corte Constitucional. Sentencias C-580 de 1996, C-019 de 2004, C-038 de 2004, C-100 de 2005, C-177 de 2005, C-425 de 2005, C-614 de 2009, C-1125 de 2008 y C-185 de 2019

observación General No. 18 del Comité DESC, y vii) los diferentes convenios de la OIT que Colombia ha ratificado.

En ese orden, la fundamentalidad del derecho al trabajo integra un elemento de gran relevancia para su materialización, en tanto impone que las actividades laborales se desarrollen en condiciones de dignidad y justicia y con cumplimiento de las garantías enlistadas en el artículo 53 de la Constitución Política, atendiendo que también se trata de un derecho social, principios mínimos fundamentales que constituyen la base de la garantía del derecho al trabajo, entre los cuales se encuentran:

- i) la igualdad de oportunidades para los trabajadores;*
- ii) la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo;*
- iii) la estabilidad en el empleo;*
- iv) la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales;*
- v) las facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles;*
- vi) la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho;*
- vii) la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;*
- viii) la garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario;*
- ix) la protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

Por ello, el trabajo permite a los ciudadanos desarrollarse a partir de contenidos de autonomía e igualdad, dotándolos de condiciones económicas para el acceso a bienes y servicios necesarios para una vida en condiciones dignas y para habilitar la concreción de su proyecto personal.

La titularidad del derecho al trabajo, entonces es predicable de los trabajadores, pues se proyectan en el ámbito laboral, estableciendo garantías particulares que responden a las necesidades de protección derivadas de las relaciones de trabajo.

Por lo anterior, en el Estado recae la obligación de propender y garantizar unas condiciones mínimas de existencia, y para lograrlo, debe materializar en forma progresiva el derecho al trabajo, a través del cual, los individuos logran superar las desigualdades sociales, y obtener libertades y condiciones de vida dignas.

En consecuencia, de conformidad con el texto constitucional y las normas internacionales, el trabajo es:

“...un derecho humano, fundamental y social que exige al Estado diseñar políticas públicas que permitan garantizar que todas las personas accedan a actividades, subordinadas o independientes, con las que puedan procurar su supervivencia y la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia; todo esto bajo condiciones dignas y justas.”⁸

En ese orden, la importancia del trabajo en la superación de las desigualdades, a través del desarrollo de actividades que les permitan a los trabajadores un sustento económico, fue reconocida al ser incluido como un principio en la Constitución Política. También se indicó que el derecho al trabajo impone al Estado el deber de garantizar que todas las personas puedan acceder a un empleo libremente elegido, sin que ello implique que se les asegure un puesto de trabajo.

Entonces, como consecuencia del principio de dignidad humana, y de la política social y económica justa perseguida por el Estado social de derecho, todas las personas tienen derecho a condiciones mínimas para subsistir, entendidas como mínimo vital, y sirve como fundamento de la protección de éste, como derecho fundamental, el cual ha sido vulnerado por la entidad accionada al haber desvinculado de su cargo a la actora, cuando ella se encontraba con estabilidad laboral reforzada por ser pre pensionada, por estar en curso de una incapacidad médica y por tener fuero de salud por enfermedades crónicas.

1.5. DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

^{8 8} Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2020.

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991, establece el **DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO** y ordena su aplicación a todas las actuaciones judiciales y administrativas:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

(Resaltado fuera del texto).

“Derecho Fundamental al Debido Proceso” que ha sido vulnerado a la aquí tutelante y por parte de la enjuiciada, al retirarla del servicio cuando se encontraba en.

- i) Transito pensional;
- ii) Estando incapacitada por una cirugía que le practicaron.
- iii) Siendo un trabajador con enfermedades crónicas de asma y e insuficiencia venosa.
- iv) Vinculando a la tutelante a un cargo en provisionalidad que no se encuentra vacante.

- v) Sin dar la oportunidad a la tutelante de ejercer su derecho de contradicción y defensa.

Derecho vulnerado por la entidad accionada, por cuanto no le permitió a la accionante ejercer su derecho de contradicción y defensa, por cuanto la nombró posteriormente en un cargo que no está vacante, por cuanto no motivó el acto administrativo de desvinculación y por cuanto la desvinculó del servicio estando bajo las égidas de la estabilidad laboral reforzada.

VI. PRUEBAS.

1. Documentales que se aportan como medios de prueba, en orden cronológico, que la parte accionante tiene en su poder y que corresponden a:

- Cédula de ciudadanía
- Historia clínica
- Incapacidades médicas
- Derechos de petición
- Respuestas a peticiones y otros
- Acta de posesión de 3 de abril de 2024
- Reporte de semanas cotizadas a Colpensiones

2. Documentales en poder de la parte pasiva:

- Solicito que la accionada **Secretaría de Educación Distrital de Bogotá**, allegue al proceso, todos y cada uno de los documentos que conforman los **ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS** de la señora **Flor Maximina Fino Moreno**,
- Solicito que la accionada **Secretaría de Educación Distrital de Bogotá**, **CERTIFIQUE** si el cargo que ocupaba la señora **Flor Maximina Fino Moreno** al momento de su desvinculación como Docente Grado 2 Nivel A con Maestría en el Colegio Heladia Mejía (IED)/A – Sede A-, fue ocupado por el empleado de carrera por concurso de méritos, o si, por el contrario, se encuentra ocupado por un empleado en provisionalidad.
- Solicito que la accionada **Secretaría de Educación Distrital de Bogotá**, allegue al proceso, las **CERTIFICACIONES DE AFILIACIÓN A SALUD Y PENSIÓN** de la señora **FLOR MAXIMINA FINO MORENO**, identificada con cédula de

ciudadanía número 39.543.221 de Bogotá, posteriores al 10 de diciembre de 2023.

- Solicito que la accionada **Secretaría de Educación Distrital de Bogotá**, allegue al proceso, la **CERTIFICACIÓN DE SEMANAS COTIZADAS** al régimen de pensiones, de la señora **Flor Maximina Fino Moreno**, identificada con cédula de ciudadanía número 39.543.221 de Bogotá.
- Solicito que la accionada **Secretaría de Educación Distrital de Bogotá**, allegue al proceso el **EXAMEN MÉDICO DE RETIRO** de la señora **Flor Maximina Fino Moreno.**, identificada con cédula de ciudadanía número 39.543.221 de Bogotá.

VII. ANEXOS

1. Poder para representación judicial.

VIII. COMPETENCIA

En la acción de tutela es usted competente a prevención al ser el juez constitucional y de conformidad con el Decreto 333 de 2021.

IX. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento, que se entiende prestado con la presentación de este libelo, manifiesto que no he interpuesto acción de tutela ante la jurisdicción por estos mismos hechos y derechos.

X. NOTIFICACIONES

1. **Accionante:**

2. **Accionado SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ**

Correo electrónico:

Notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co;

Notificaciones de tutelas: notificacionestutelas@educacionbogota.edu.co

La Comisión Nacional del Servicio Civil: notificacionesjudiciales@cns.gov.co

notificacionesjudiciales@cns.gov.co

Me suscribo con todo respeto de su señoría, atentamente,



FRANCISCO ORLANDO BURBANO NARVÁEZ