

REPÚBLICA DE COLOMBIA-RAMA JUDICIAL



SANTIAGO DE CALI

JUZGADO SEXTO LABORAL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE CALI

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD: 760014105006-2020-00117-00

ACCIONANTE: JOHN JAIRO CARDONA GRAJALES

ACCIONADA: INSTITUCION EDUCATIVA MARIA ANALIA ORTIZ HORMAZA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA Y OTROS

En Santiago de Cali, al primer (1) día del mes de abril de dos mil veinte (2020), el suscrito Juez Sexto Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cali, se constituye en audiencia pública y declaró abierto el acto, con el fin de proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 029

El señor **JOHN JAIRO CARDONA GRAJALES**, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.361.996, actuando en nombre propio, instauró Acción de Tutela contra la **INSTITUCION EDUCATIVA MARIA ANALIA ORTIZ HORMAZA** y la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, con el fin de solicitar protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, debido proceso, trabajo, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, salud, seguridad social y a la carrera administrativa.

Los hechos que narra el accionante y que interesan para la resolución del caso, son los siguientes:

- 1- Informa que es funcionario público desde el año 1996, siendo nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera administrativa, motivo por el cual se le debe tener en cuenta la calidad de pre pensionado porque le hacen falta 3 años de semanas por cotizar conforme el Decreto 3905 de 2009.
- 2- Señala que mediante acta No. 094 y Decreto 1671 de 28 de agosto del 1996, se posesionó como pagador en la Unidad Docente Analida Ortiz, del municipio de Obando Distrito Educativo N. 07, que posteriormente mediante acta de posesión No. 065 de 23 de enero de 1998, se posesionó como pagador de la unidad docente de Marian Analia Ortiz Hormaza de Obando, al igual que mediante acta de posesión 2004-688, fue posesionado en el cargo 550 grado 11, asignándosele funciones como la de pagador de la Institución Educativa Policarpa Salavarrieta, y para tal efecto el Decreto 1281 de 12 diciembre de 2008, lo incorporó como personal administrativo de instituciones educativas con el cargo 550 grado 11.
- 3- Expresa que a través del acta de posesión No. 2402 del 22 de diciembre de 2009, se posesionó como auxiliar administrativo 407-8, siendo notificado que su puesto fue declarado en propiedad mediante el Decreto 130387 de 7 febrero de 2020.
- 4- Indica que considera que se encuentra en estado de debilidad manifiesta porque sufre de desviación de columna o escoliosis desde el 17 de septiembre del 2013, sin que a la fecha haya sido valorado por medicina laboral o salud ocupacional.
- 5- Señala que el 10 y 19 de septiembre 2013, fue diagnosticado con ruptura espontánea de los ligamentos de la rodilla, lumbago no especificado, otra formaciones, escoliosis y trastorno interno de la rodilla no especificado, además que ha acudido varias veces al médico por sus padecimientos de salud.
- 6- Informa que el 3 de febrero de 2014, entregó valoración por medicina del trabajo en la Gobernación y copia de la remisión al sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo de la empresa para la cual laboraba.
- 7- Expresa que elevó derecho de petición, solicitado reubicación por enfermedad, con el fin de que se le permitiera continuar realizando sus labores y se atendiera las recomendaciones médicas para su recuperación, por lo cual, mediante el Decreto 1024-1211 de 8 de agosto del 2017 se realizó la reubicación geográfica por razones de salud, siendo nombrado como auxiliar administrativo código 407 grado 8 provisional en la Institución Educativa María Analía Ortiz Hormaza en el corregimiento de Obando.
- 8- Relata que el 12 de julio de 2019, se solicitó valoración por medicina laboral y que, para el 7 de febrero de 2020, persiste el dolor de localización de miembros inferiores de predominio derecha posterior a talón predominio lumbosacro.

GESTIÓN PROCESAL

Mediante Auto No. 1124 del 26 de marzo de 2020, se admitió la presente acción constitucional en contra de la **INSTITUCION EDUCATIVA MARIA ANALIA ORTIZ HORMAZA** y **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA** y se resolvió no acceder a la medida provisional solicitada, así mismo, mediante Auto No. 1125 del 30 de marzo de 2020, se dispuso la vinculación a la presente acción a las personas que hacen parte de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. CNSC - 20202320005555 del 13-01-2020 (Expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil) para proveer la vacante definitiva del empleo, denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 74192, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, ofertado en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, entre ellos a la señora Lilia Andrea Casierra Martínez.

La **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, a través de su Jefe de Oficina Jurídica, en escrito remitido vía correo electrónico el día 27/03/2020, manifestó que son ciertos los hechos 2°, 3°, 6° y 7°, no le constan los hechos 1°, 8° a 10° y 13°, que no son hechos los números 2° a 12 y 14 al 31, y es parcialmente cierto el hecho 5° pero sin embargo no existe prueba del incremento de funciones alegado por el accionante, expresando que frente al caso concreto, se tiene que el actor pretende, a través de la acción de tutela, subsanar una serie de actos negligentes y tardíos, consistentes en su no participación en la convocatoria pública de méritos No.437 del 2017, indicado que la presente acción deviene de un comportamiento finalista del accionante, el cual entraña hechos y actos tendientes a hacer valer un derecho diferente al mérito, aun cuando tuvo todas las garantías y la opción de participar en el cargo ofertado, expresando que el recibo de pago aportado por el accionante, no prueba que se haya inscrito y participado en el concurso de méritos, toda vez que además de no estar pagado, tampoco probó su participación, razón por la cual, conforme al principio de subsidiaridad de la acción, considera que la tutela no es el medio adecuado para alegar la nulidad del acto administrativo que declaró la insubsistencia del actor, por lo que este tiene un medio de defensa judicial igual o más efectivo como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con solicitud de medidas cautelares, suspensión provisional del acto por el cual se declara su insubsistencia, además, que en el presente asunto no se encuentra acreditado un perjuicio irremediable que justifique la adopción del amparo constitucional deprecado, ya que el actor no probó la existencia de un perjuicio irremediable, inminente, grave e impostergable que amerite la intervención de juez constitucional para la protección siquiera transitoria.

Así mismo, manifestó que, en el caso concreto, se observa que la provisión definitiva del cargo en cuestionamiento se produce por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, es decir, que existió motivación en el acto mediante el cual se nombró a una de las personas de la lista de elegibles y de contera se declaró la insubsistencia del mismo.

Por su parte la accionada **INSTITUCION EDUCATIVA MARIA ANALIA ORTIZ HORMAZA**, a pesar de haber sido notificada de esta acción a través del correo electrónico mariaanalía@sed.valledelcauca.gov.co, recibido efectivamente el 26 de marzo de 2020 a las 2:31 pm, no compareció al trámite constitucional. Así mismo, las demás personas vinculadas a esta acción, a la fecha no han emitido pronunciamiento alguno frente a esta tutela.

Para resolver se, **CONSIDERA:**

Conforme al artículo 86 de la Constitución, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que puede ser ejercido por toda persona y en todo momento ante los Jueces de la república para la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción y omisión de cualquiera autoridad pública, o de un particular en los casos expresamente determinados por la Ley.

Los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, reglamenta la acción de tutela que es eminentemente subsidiaria, solo admisible en ausencia de otros medios de defensa judicial. Excepcionalmente se la autoriza como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto, de conformidad con los hechos narrados y la documental aportada, el problema jurídico a resolver, consiste en determinar si existe vulneración a los derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, debido proceso, trabajo, mínimo vital, salud, seguridad social, así como a la estabilidad laboral reforzada y a la carrera administrativa por parte de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA MARÍA ANALIA ORTIZ HORMAZA** y **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, por la decisión adoptada por esta última mediante el Decreto 1.3.0387 del 7/02/2020, por el cual se declaró insubsistente unos nombramientos provisionales, entre ellos, el del accionante, como consecuencia de la aplicación de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. CNSC - 20202320005555 del 13-01-2020 (Expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil) por el Concurso abierto de méritos de la Convocatoria No. 437 de 2017.

Aunado lo anterior, se debe señalar que a pesar de que la acción de tutela no se encuentra firmada por el accionante a pesar de habersele requerido para ello, se resolverá de fondo la misma a prevención, sin perjuicio de que si el actor no está de acuerdo con esta decisión, deberá allegar el escrito correspondiente de impugnación en medio magnético y con su firma correspondiente escaneada en el término legal, para efectos de tenerla presentada en debida forma, asimismo, se debe indicar que antes de proceder con el estudio de fondo un asunto vía de tutela lo primero es establecer el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad, que al tenor de los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, se resumen en: i) legitimación por activa y por pasiva, ii) vulneración de un derecho constitucionalmente definido como fundamental, iii) inmediatez y iv) **subsidiaridad**.

El principio de subsidiaridad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela

Jurisprudencialmente se ha señalado y de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter **subsidiario**. Esta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos. Las normas en comento disponen:

“(…) CONSTITUCIÓN POLÍTICA. ARTÍCULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

“...Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”

“...DECRETO 2591 DE 1991 ARTÍCULO 6°. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”.

Se ha reiterado que no siempre el Juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia.

Así mismo, en Sentencia T-423 de 2018, la Corte Constitucional reiteró:

(...) la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.

No obstante, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata de los derechos fundamentales vulnerados en el caso concreto.

En todo caso, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela cuando se dirija contra actos administrativos, la Corte ha señalado que deberá definirse en atención a las circunstancias especiales de cada caso concreto. Así, por ejemplo, aunque existan otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez de tutela deberá analizar las condiciones de eficacia material y las circunstancias especiales de quien reclama la protección de sus derechos fundamentales, para efectos de definir la procedencia definitiva del amparo (...)

Por lo que, de la jurisprudencia constitucional, se puede extraer que, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección del derecho fundamental que se reclama, el interesado debe acudir primero a ellas, antes de pretender la defensa por vía de la acción de tutela. Es decir, la subsidiariedad conlleva a que se deba agotar previamente las herramientas de defensa legalmente disponibles al efecto, pues, la tutela no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, que, en el caso frente a actos administrativos expedidos por entes territoriales, como lo es un Departamento, son los contenidos en la Ley 1437 de 2011.

Asimismo, en lo que respecta a la estabilidad laboral de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera y la situación especial de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, la Corte Constitucional, mediante Sentencia T- 096 del 2018, reiteró:

“...los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública.

5.5. De esta forma, “la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos...”

“... En el caso de sujetos de especial protección constitucional, como lo son quienes se encuentran en condición de discapacidad o padecen grave enfermedad, cuando surja la obligación de nombrar en sus cargos a los elegibles de un concurso de méritos, la entidad nominadora deberá, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 2º y 13 de la Constitución Política y a los procedentes constitucionales, prodigarles un trato preferencial, en el sentido de adoptar las medidas necesarias para que sean los últimos en ser desvinculados del servicio público y, en el evento en que existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a los que venían ocupando, nombrarlos en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. De no ser posible esta última solución, siempre que la situación de debilidad manifiesta se derive de una grave afectación de salud, habrá de mantenerse su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud hasta que finalicen los tratamientos médicos necesarios para su recuperación o dicha obligación sea asumida por otro empleador...” (Subrayado fuera de texto).

Igualmente, mediante Sentencia SU 691 de 2017, esa alta Corporación manifestó:

“...Acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por regla general, la solicitud de reintegro al cargo de un servidor público no procede a través de la acción de tutela. Lo anterior, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico nacional ofrece otros mecanismos de defensa judicial que brindan a los ciudadanos un escenario apropiado para ventilar tales pretensiones, como lo es, en particular, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Respecto de este mecanismo, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha concluido que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es un mecanismo “de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible”, a través del cual la persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, como efecto de la vigencia de un acto administrativo viciado de nulidad, puede solicitar que se declare la nulidad del mismo y que, como consecuencia, se le restablezca su derecho o se reparen los otros daño provocados.

De acuerdo con lo establecido en la Ley 1437 de 2011, los servidores públicos desvinculados pueden acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y una vez ahí, solicitar las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que se ajusten al caso en concreto.

Al respecto, en la sentencia T-326 de 2014, la Sala Primera de Revisión, consideró que si bien el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, consagra la posibilidad de que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se solicite la práctica de medidas cautelares, con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; “por la novedad de esa jurisprudencia que apenas está formándose, pues todavía es muy reciente la norma, en la actualidad es difícil establecer con certeza el impacto y el grado de eficacia e idoneidad de dichos instrumentos judiciales para la protección de los derechos fundamentales de la accionante”.

Sin embargo, en providencias posteriores, entre las cuales se encuentra la sentencia de unificación SU-355 de 2015, la Corte Constitucional reconoció la importancia del proceso contencioso administrativo, considerando que, en dicho escenario, el juez tiene la posibilidad de adoptar cualquier tipo de medida cautelar, a fin de atender las necesidades específicas del solicitante. Sobre el particular, en la sentencia T-376 de 2016 la Sala Tercera de Revisión se refirió a las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo y concluyó que la Ley 1437 de 2011 las dotó de efectividad suficiente de cara a fortalecer la protección de los derechos constitucionales.

(...)

*Todo lo expuesto le indica a la Sala Plena de la Corte Constitucional que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es, en principio, un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales de los servidores públicos desvinculados de las entidades públicas, al estar dotado de herramientas propicias para, entre otras cosas, suspender los efectos de actos administrativos que generen perjuicios irremediables a los demandantes, **en cualquier etapa del proceso** y sin que el rechazo inicial de la solicitud, sea obstáculo para que posteriormente sean solicitadas las cautelas necesarias.*

Así, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales.”

Respecto de quienes tienen la calidad de prepensionados la Corte Constitucional en sentencia SU 897-12, explicó:

“Por esta razón en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez.”

Bajo las consideraciones antes expuestas, en el caso de autos, y de conformidad con los hechos narrados por las partes, así como de la documental aportada, se tiene que el señor **JOHN JAIRO CARDONA GRAJALES**, solicita se tutele sus derechos fundamentales, a fin de que sea nombrado en provisionalidad o se le reubique laboralmente en una plaza con cargo igual o equivalente al que se ocupaba y que en caso de que no se encuentre plaza vacante, le sea pagado la seguridad social y aportes que sean a cargo de la entidad para contar con los tratamientos médicos vigentes y no generar lesiones a derechos fundamentales, desprendiéndose de la documental aportada, que mediante el Decreto 1.3.0387 del 7 de febrero de 2020 expedido por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, se declaró insubsistente los nombramientos provisionales en vacancia definitiva, entre ellos el que desempeña el accionante, ello como consecuencia de la aplicación de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. CNSC - 20202320005555 del 13-01-2020 (Expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil) por el Concurso abierto de méritos de la Convocatoria No. 437 de 2017, nombrándose en periodo de prueba en el cargo del actor, a la señora Lilia Andrea Casierra Martínez, quien hace parte de esa lista de elegibles, además que en el artículo 3º de la Resolución citada, se señaló de forma expresa que la declaratoria de insubsistencia de los nombramientos provisionales, entre los que se incluye el accionante, se daría una vez la persona de la lista de elegibles tome posesión del empleo para el cual fue nombrado, lo cual no se evidencia en autos ya hubiere sucedido, si se tiene presente que ni el accionante, ni las accionadas ni las personas vinculadas, han manifestado que en este momento la señora Lilia Andrea Casierra ya se hubiere posesionado en el cargo que fue nombrada, de lo que se infiere de una forma razonada que el accionante a la fecha todavía ejerce el empleo para el cual fue nombrado en provisionalidad, y por ende al no estar desvinculado, sino que antes por el contrario, estar desempeñando el cargo y por ende recibiendo su salario correspondiente, no puede decirse de ninguna manera que actualmente se le esté vulnerando algún derecho fundamental, en especial, los que alega en su escrito de tutela, sino que lo que él considera es que podría existir ello como consecuencia de los efectos del acto administrativo en cita, y por ello, se entendería que lo que él piensa es que sus derechos fundamentales estarían amenazados por tal situación.

No habiendo entonces discusión que la futura posible desvinculación del actor se da como consecuencia de un concurso de méritos, que se aplica respecto de un cargo que el accionante siempre ha sabido que es de carrera administrativa, se tiene que frente a esta acción, la accionada **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, manifestó que, con la misma se pretende hacer valer un derecho diferente al mérito, aun cuando el actor tuvo todas las garantías y la opción de participar en el cargo ofertado, al igual que conforme al principio de subsidiariedad de la acción, se puede inferir que la acción de tutela no es el medio adecuado para alegar la nulidad del acto administrativo que declaró la insubsistencia del actor, debido a que cuenta con un medio de defensa judicial igual o más efectivo como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con solicitud de medidas cautelares, para la suspensión provisional del acto por el cual se declara su insubsistencia, y que en el presente asunto no se encuentra acreditado un perjuicio irremediable que justifique la adopción del amparo constitucional deprecado, al no probarse la existencia de un perjuicio irremediable, inminente, grave e impostergable que amerite la intervención de Juez constitucional para la protección siquiera transitoria.

Lo cierto es que esta dependencia judicial, comparte los argumentos expuestos por la entidad territorial accionada, como quiera que no se puede pasar por alto, que ni de la prueba documental aportada al plenario, ni de los hechos narrados, ni mucho menos de la contestación dada por la Secretaria de Educación del Departamento del Valle del Cauca, se observan o explican razones que justifiquen por qué los mecanismos ordinarios disponibles, tales como los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Donde también puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del Decreto 1.3.0387 del 7 de febrero de 2020), no resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales que alega el accionante le están siendo vulnerados, ni tampoco adujo qué perjuicio irremediable se configuraría durante el lapso que tardaría el trámite de tales mecanismos, distintos al recurso de amparo, ni mucho menos alegó y/o probó situación de vulnerabilidad alguna, si se tiene presente que no probó sumariamente los perjuicios que le está generando las decisiones adoptadas por la accionada, debido a que como ya se explicó, sigue desempeñando el cargo (No hay documento alguno que acredite que la señora Lilia Andrea Casierra ya se hubiere posesionado en el cargo que fue nombrada) y por ende recibe el salario correspondiente, no habiéndose todavía

efectivizado materialmente su desvinculación, lo que también permite señalar que a la fecha su mínimo vital o el de su núcleo familiar que dependa de él, no se encuentra afectado, además que se debe resaltar que el señor John Jairo Cardona según los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, no tiene a la fecha la calidad de prepensionado, ya que para ello debía estar acreditado que le falta tres años o menos para cumplir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez, lo cual en su caso no sería posible, si se tiene presente que actualmente cuenta con 45 años de edad al haber nacido el 8 de febrero de 1975, y por ende es indiscutible que le faltan más de tres años para cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de vejez, debido a que uno de ellos para acceder a esta, es en el caso del actor, el cumplimiento de 62 años de edad, para lo cual le hace falta 17 años.

Por lo que retomando lo explicado, se reitera, que no se vislumbra a la fecha una acción actual que este vulnerando los derechos fundamentales invocados por el señor Cardona Grajales, que genere un perjuicio irremediable tanto para él como para su núcleo familiar dependiente, ni mucho menos se evidencia que el accionante se encuentre en estado de debilidad manifiesta, como quiera, que en este caso, no reposa un dictamen médico mediante el cual se pueda concluir que padezca alguna limitación en su estado de salud y que le impida desarrollar una vida laboral, esto es, no se ha acreditado una pérdida de capacidad laboral, o que tenga un estado de salud limitado, lo que permite concluir que no enfrenta realmente ninguna discapacidad de la que se pueda inferir que la declaratoria de insubsistencia del cargo en el que se encontraba nombrado pueda ocasionarle un perjuicio irremediable, ni tampoco tiene una enfermedad grave, si bien el mismo presenta como diagnóstico clínico Lumbago no especificado desde el año 2013, como se desprende de la historia clínica aportada al plenario, no se observa que la decisión adoptada mediante el Decreto 1.3.0387 del 7 de febrero de 2020, genere una alteración en su vida, y por ende no se evidencia se encuentre en una situación de vulnerabilidad que haga procedente el amparo por vía de tutela, además de que la declaratoria de la insubsistencia, obedeció al nombramiento del empleo en carrera administrativa, en atención a la convocatoria Numero 437 de 2017, mediante el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil, dio apertura al concurso abierto de méritos para la provisión de empleos de carrera administrativa en vacancia definitiva, de la Gobernación del Valle del Cauca, provisto mediante nombramiento provisional o encargo, lista de elegibles que quedo en firme a partir del 24 de enero de 2020, convocatoria que de conformidad con lo informado por la entidad accionada, el accionante no participó, debiéndose tener en cuenta además que en el acto administrativo en cita, se dejó claro que la Administración Departamental no cuenta con un cargo disponible donde se pueda ubicar o reubicar a las personas que venían ocupando de manera temporal mediante nombramiento en provisionalidad el cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, Grado 08, en consecuencia, y como quiera que lo que se busca en el caso de autos es controvertir la decisión tomada en el Decreto 1.3.0387 del 7 de febrero de 2020, se reitera, su escenario natural de contradicción es ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través de los medios de control que contempla la Ley 1437 de 2011.

Como viene de verse, en la acción de tutela contra actos o actuaciones relativas a situaciones administrativas a la luz del artículo 86 de la Constitución Política, la sede judicial de tutela solo resulta procedente en ausencia de medios judiciales de defensa, o cuando los existentes carezcan de la idoneidad o efectividad para conjurar las situaciones derivadas de su aplicación o para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, lo cual no es lo que sucede en autos, además que no puede ser la acción de tutela un escenario donde se discutan situaciones que se deben resolver ante el Juez natural correspondiente. Así las cosas, para el despacho es claro que el tutelante no acreditó el cumplimiento del requisito de subsidiariedad para la procedencia de su acción, por lo tanto, se impone concluir que la acción de tutela impetrada es improcedente para obtener la protección de los derechos fundamentales alegados, y por ende debe ser negada, debiendo el mismo, acudir a los mecanismos ordinarios ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para cuestionar el acto administrativo que considera lesiona sus derechos fundamentales, más aún cuando el mismo no acreditó la configuración de un perjuicio irremediable, ni mucho menos situación de vulnerabilidad, por lo que se explicó en líneas precedentes, además que ante la decisión adoptada no se hace necesario hacer pronunciamiento alguno sobre la institución educativa accionada o de los demás personas vinculadas a esta acción.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO LABORAL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por el señor **JOHN JAIRO CARDONA GRAJALES**, contra la **INSTITUCION EDUCATIVA MARIA ANALIA ORTIZ HORMAZA** y **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, por las razones explicadas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia en la forma y términos consagrados en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1.991, además que el escrito de impugnación que eventualmente quieran presentar las partes, deberá ser firmado por la persona que lo suscribe y enviado al e-mail de este Juzgado, para poder tenerlo como presentado en debida forma.

TERCERO: De no ser impugnada esta decisión, remítase para su eventual revisión a la Corte Constitucional, conforme el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, trámite de revisión que se surtirá una vez los términos judiciales se vuelvan a reanudar teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519 y PCSJA20-11521, suspendió los términos judiciales por motivos de salubridad pública y fuerza mayor. Notifíquese esta decisión también por aviso que deberá ser publicado en la página web de la rama judicial por parte de la oficina de sistemas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez


SERGIO FORERO MESA

CALLE 12 No. 5 – 75 PISO 5
CENTRO COMERCIAL PLAZA CAICEDO