



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOLEDAD, VEINTINUEVE (29) DE JULIO DE DOS MIL VEINTE(2020).

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RADICACIÓN: 2020-0112 (S.I 2020-00170-01)

ACCIONANTE: GISELLE DEL CARMEN CARBONO VILLALBA

ACCIONADO: ALCALDIA DE SOLEDAD ATLANTICO, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD ATLANTICO, INSTITUCION EDUCATIVA ANTONIO RAMON MORENO y FIDUPREVISORA S.A

ASUNTO A TRATAR

Se decide la impugnación a que fuere sometido el fallo de tutela adiado 18 de junio de 2020, proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD DE SOLEDAD dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por GISELLE DEL CARMEN CARBONO VILLALBA, en contra de ALCALDIA DE SOLEDAD ATLANTICO, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD ATLANTICO, INSTITUCION EDUCATIVA ANTONIO RAMON MORENO, por la presunta violación al Derecho Fundamental al trabajo, mínimo vital, dignidad humana, igualdad, salud, seguridad social y debido proceso.

HECHOS

La parte accionante expresa como fundamentos del libelo incoativo haber sido nombrada en provisionalidad a través del Decreto Municipal 492 del 04 de Diciembre de 2019 por vacante definitiva en el cargo de docente, siendo incorporada a la planta global del Municipio de Soledad dentro de su Secretaría de Educación y asignada a la INSTITUCIÓN EDUCATIVA ANTONIO RAMON MORENO, igualmente indica haber tomado posesión del cargo mediante Acta No. 223 del 06 de diciembre de 2019, en la cual se estableció que los efectos derivados de dicha posesión se surtirían a partir del inicio del calendario académico del sector publico aprobado para el año 2020; Alega que pese haber sido posesionada en dicho cargo y haberse iniciado el calendario académico para el año en curso, a la fecha, no se ha llevado a cabo el reporte por parte de la Secretaria de educación Municipal de soledad de la NOVEDAD DE AFILIADO al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG frente a la FIDUPREVISORA S.A, igualmente expresa no haber sido vinculada a la nomina a través del Sistema de Información de Recursos Humanos-HUMANO, razones por las cuales actualmente no cuenta con cobertura de salud, riesgos laborales, pensión, cesantías, ni salario. Adicional a lo expuesto, alega que asistió ininterrumpidamente a las instalaciones de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA ANTONIO RAMON MORENO desde el día 20 de Enero de 2020 (fecha en que se dio inicio al calendario académico) hasta la llegada del Coronavirus 2019, con el fin de cumplir con sus labores, sin embargo, no le fue entregada carga académica dentro de la institución, recibiendo como argumento de forma verbal por parte del rector de la misma que la Secretaria de Educación le ordenó no entregarle carga académica.

PRETENSIONES

La parte accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados que considera vulnerados, solicita se ordene a la ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD y a su SECRETARIA DE EDUCACION que en un término de cuarenta y ocho (48) horas se le incorpore a la nomina a través del sistema HUMANO, se realicen los pagos de salarios, ARL y demás beneficios laborales desde el día 20 de Enero de 2020, fecha en la cual se dio inicio al calendario académico; solicita ordenar a las accionadas realizar afiliación al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG en calidad de docente técnico provisional en vacancia definitiva de la planta global de cargos de la Alcaldía de Soledad; solicita se ordene al rector de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA ANTONIO RAMON MORENO que en un término de 48 horas le sea asignada carga académica para el ejercicio de funciones como docente técnico en aula de clases; solicita se envíe la acción de tutela a la Procuraduría Regional del Atlántico, a la Defensoría del

Pueblo Regional Atlántico, al Ministerio de Seguridad Social y del Trabajo, para lo de su competencia y con el fin de que realicen vigilancia y seguimiento a las actuaciones dentro de esta acción como garantes de la protección de los derechos aquí vulnerados.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela correspondió por reparto al JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD DE SOLEDAD, siendo admitida a través de providencia calendada el 03 de Junio de 2020, en la cual se vinculó como accionada a FIDUPREVISORA S.A y se ordenó oficiar a las accionadas a fin de que rindieran un informe detallado sobre los hechos referidos en la tutela, informe, que como consta en el expediente, solo fue presentado por la ALCALDIA DE SOLEDAD, a través del Jefe de la oficina Jurídica de la entidad, en donde argumenta que han sido encontradas irregularidades en el decreto de nombramiento, tales como, numeración errada, inconsistencia en firmas, datos y falta de requisitos legales por parte de algunos docentes nombrados, por lo que el Acta de nombramiento de dichos docentes se encuentran inmersas en un proceso de revisión legal y administrativa por parte del Municipio; argumentan que los cargos viabilizados por el MEN para la vigencia 2019 y fundamentado en el Decreto 029 del 18 de enero de 2019, aplicaba “sólo” para áreas “académicas” no para áreas técnicas, por lo que es “FALSO” que haya sido aprobado para la vigencia 2020; igualmente en el escrito en cuestión, afirman que no existe acto administrativo que apruebe la Media técnica para los programas solicitados, lo que para la entidad supondría que los docentes nombrados no son requeridos para la institución. Adicionalmente se expresa que la actora cuenta con otros medios de defensa frente a la situación en cuestión, que se ha iniciado actuación administrativa a través de Resolución No. 309 de 18 de mayo de 2020, en la cual, contará con la oportunidad de presentar pruebas, presentar recursos y exponer consideraciones fácticas.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD DE SOLEDAD, a través de fallo de primera instancia calendado 18 de Junio de 2020, resolvió la solicitud de tutela negando la misma por considerarla improcedente, debido a que para el A quo no se cumple con el requisito de inmediatez propio de esta Acción constitucional, ya que pese a no haber recibido carga académica, salarios, ni demás prestaciones alegadas por la accionante, no es hasta el 02 de Junio de 2020 cuando se dispone a instaurar dicha acción, es decir, más de 4 meses después de las actuaciones llevadas a cabo por las accionadas, lo que no considera un término razonable, ni ponderado.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, la ACCIONANTE presentó impugnación contra el fallo de tutela de 18 de Junio de 2020, proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD DE SOLEDAD, argumentando que el término que debe tenerse en cuenta para la interposición de la tutela no es el 20 de Enero de 2020, fecha en que se inició el calendario académico y en el que debió comenzar a surtir efectos fiscales su nombramiento, sino el 01 de Marzo de 2020, fecha en la que se percató de la renuencia de los accionados, ya que era la fecha en la cual esperaba recibir el salario debido, lo cual no sucedió; alega la accionante que los días correspondientes al mes de Enero, según información brindada de forma verbal por la Secretaria de Educación, serían cancelados junto a la nomina de febrero, lo cual, tampoco sucedió.

Igualmente argumenta que según lo expresado en la Sentencia de Unificación 02201 de 2014 del Consejo de Estado en relación al Principio de inmediatez, cuenta con seis meses para la interposición de la tutela, rango dentro del que ella se encuentra, así mismo, plantea que la Corte Constitucional en Sentencia T-293 de 2017 ha considerado que “ha considerado distintos lapsos de tiempo como razonables para efectos de analizar la inmediatez en la acción de tutela, pues *la razonabilidad del plazo no es un concepto estático y debe atender a las circunstancias de cada caso concreto.*”, por lo que para la

accionante, el Juez de primera instancia cometió una exageración en la reducción del plazo a un término irrazonable para la presentación de la tutela.

Adicional a lo anteriormente expuesto, la accionante considera que fueron desestimadas las pruebas aportadas, que no fueron considerados sus argumentos, que la revisión del acto administrativo no implica el cese de efectos del mismo, que existe presunción de legalidad sobre dicho acto administrativo y que existe dilatación injustificada o mora administrativa indebida, ya que fue sometida a 4 meses sin salario, lo que para esta es una omisión por parte de la Secretaria de Educación y la Alcaldía de Soledad, adicional al hecho de que no es sino 6 meses después de su posesión, cuando se pretenden llevar a cabo labores de revisión de su nombramiento.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el acápite de antecedentes consiste en determinar:

¿En el caso sub examine se presenta una ausencia del requisito de Inmediatez propio de la acción de tutela? De no ser así, se deberá establecer la existencia de los demás requisitos para la procedencia de la presente acción de tutela, y si la actuación de las accionadas de no cumplir con los efectos de los actos administrativos de nombramiento en el cargo de docente técnico de la accionante vulnera o no sus derechos fundamentales?

CONSIDERACIONES

El Constituyente de 1991, se preocupó por consagrar una completa declaración de derechos y los medios idóneos para la protección de los mismos. Fue así como el Texto Constitucional, incorporó por vez primera en el ordenamiento jurídico colombiano las llamadas acciones constitucionales. Entre éstas, se encuentra la acción de tutela, mecanismo que protege los derechos fundamentales cuando éstos resulten amenazados por cualquier autoridad pública y por los particulares, éstos últimos en los precisos casos señalados en la ley.

Sin embargo, dicha acción cuenta con características específicas que permiten diferenciarla de los mecanismos ordinarios dentro de las acciones judiciales, como lo son la serie de principios y/o requisitos con los que debe contar ésta para su procedencia en cada caso objeto de análisis, entre estos los Principios de inmediatez y subsidiaridad, otorgándole así a éste mecanismo de protección un carácter subsidiario y residual

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-246 de 2015 señaló:

De acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional y las interpretaciones garantistas efectuadas sobre este principio, no se desprende la imposición de un plazo terminante para la procedencia del amparo, sino uno razonable y prudente que debe ser verificado por el juez, de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada caso en concreto, máxime si el establecimiento de un plazo perentorio para interponer la acción de tutela implicaría el restablecimiento de la caducidad, con efectos contraproducentes sobre principios que inspiran la filosofía de la Constitución de 1991, tales como: i) el acceso a la administración de justicia; ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; iii) la autonomía e independencia judicial; iv) la primacía de los derechos de la persona y; v) la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales.¹

En relación al Principio de Buena fe, la Corte Constitucional en la sentencia T-453 de 2018 reiteró la relevancia de este dentro de las actuaciones entre los particulares y la administración:

¹ Sentencia T-246 de 2015

Esta Corte se ha ocupado en varias ocasiones de estudiar el principio de la buena fe, y ha señalado que se trata de un pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, que orienta las relaciones entre particulares y entre éstos y la administración, buscando que se desarrollen en términos de confianza y estabilidad^[44]. El principio de buena fe puede entenderse como un mandato de “honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (...) permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de (...) estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo”.²

EL DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: Señalado en el Art. 49 de la Constitución Política. La salud es un derecho constitucional fundamental, no solamente, por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, la integridad personal y la Dignidad humana. A partir de la sentencia T – 960 de 2008 la Corte Constitucional le dio ese carácter como derecho autónomo.

El reconocimiento de la salud como derecho fundamental se halla en consonancia con la evolución de su protección en el ámbito internacional.

MÍNIMO VITAL: La Corte Constitucional retomando importante jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, ha encontrado que la Constitución protege el derecho fundamental al “mínimo vital”. Este derecho se funda en el principio de solidaridad social y hace alusión a la obligación - del Estado o de un determinado particular - de satisfacer las mínimas condiciones de vida de una persona. La Corte Constitucional se ha referido al mínimo vital de diversas maneras: (1) como derecho fundamental innominado que asegura los elementos materiales mínimos para garantizar al ser humano una subsistencia digna; y (2) como el núcleo esencial de los derechos sociales – como el derecho a la pensión o al salario - cuya garantía resulta necesaria para la satisfacción de los derechos fundamentales. En este último caso, la Corte sostiene que un derecho social puede adquirir el rango de fundamental por conexidad cuando se vulnera el mínimo vital.

En cualquier caso, el mínimo vital es un derecho a la subsistencia que aun cuando no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, “puede deducirse de los derechos a la salud, al trabajo, y a la asistencia o a la seguridad social”. Este derecho incluye, el núcleo esencial de derechos sociales prestacionales y tiene como función lograr una igualdad material, “cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población, y siempre que el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia.”

EL DERECHO AL TRABAJO: La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada.

Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ello que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que “*Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad*”.³

² Sentencia T-453 de 2018, Corte Constitucional

³ Corte Constitucional, Sentencia T-222 de 1992

Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta.

El artículo 25 de la Constitución Política dispone que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”*

CASO CONCRETO

En el sub examine, tenemos que el Juez Ad- quo declaro la improcedencia de la presente acción de tutela, por el no cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, debe señalarse que como bien ha establecido la jurisprudencia constitucional, este principio de procedibilidad debe valorarse en cada caso en concreto, teniendo en cuenta los factores que rodean los hechos en cuestión, en el presente caso se consideran 4 meses un término razonable para la presentación de la acción constitucional, considerando además las alteraciones que se han presentado en el desarrollo de la cotidianidad debido a la situación sanitaria actual, adicional a lo cual debe tenerse en cuenta que los hechos relacionados a la posible vulneración son actuales, ya que no han cesado, por lo que se considera que se cumple con el requisito de inmediatez, con lo cual se configura la procedencia de la acción constitucional.

Aunado a ello, tenemos que la interposición de la presente acción de tutela se encuentra dentro del lapso de tiempo de 6 meses señalado por la Sentencia de Unificación 02201 de 2014 del Consejo de Estado.

El problema jurídico en este asunto radica en que la señora GISELLE DEL CARMEN CARBONO VILLALBA, considera que el ente territorial accionado y su secretaria de educación se niegan a dar cumplimiento al acto administrativo que la nombró como docente técnico de la planta correspondiente a la Secretaría de Educación Municipal de Soledad, en el sentido de que no han dado trámite a su inclusión en nómina, ni ha sido afiliado al sistema de salud del magisterio, ni le han asignado la carga académica a cumplir.

Las accionada ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD, al rendir informe asegura que la vinculación del actor a la planta docente, se encuentra viciada y por tal motivo se encuentran adelantando las revisiones e investigaciones pertinentes, por otra parte, alega falta de presupuesto y que el accionante no reúne los requisitos mínimos para el cargo en el que fue nombrado y posesionado.

De la revisión y análisis de las pruebas allegadas al plenario, tenemos el acto administrativo Decreto N° 492 del 4 de diciembre de 2019 a través del cual la administración municipal nombró a la hoy accionante GISELLE DEL CARMEN CARBONO VILLALBA, en el cargo de Docente de Área Técnica PRODUCCION LECTORA Y ESCRITA en la planta global de cargos de la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad, en el cual fue debidamente posesionado tal como se verifica en el Acta de Posesión N° 223 del 6 de diciembre del 2020, y la cual viene suscrita tanto por el Actor como por quienes fungían como Representante legal del municipio de Soledad y de la Secretaría de Educación Municipal de Soledad, por lo tanto, resulta clara la vinculación legal y efectiva del actor a la planta docente del Municipio de Soledad.

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.

Tenemos entonces, que el actor al tomar posesión del cargo y manifestar su voluntad de asumir la responsabilidad del mismo, adquirió no solo la responsabilidad que el mismo reviste sino los derechos que se derivan de ello, evidenciándose entonces su condición y calidad de docente técnico de la planta de personal de la Secretaria de Educación del

Municipio de Soledad.

Frente a los hechos objeto de análisis, debido a que no consta prueba en el expediente que indique lo contrario, se tiene que los Actos Administrativos mediante los cuales la accionante es nombrada y toma posesión del cargo Docente en provisionalidad, pese a encontrarse en etapa de revisión como bien lo ha señalado la accionada, son actos que se encuentran vigentes en la actualidad, debido a que no se ha declarado la suspensión o Nulidad frente a estos a través de orden judicial o realizado revocatoria de los mismos según los preceptos legales, por lo tanto, deben entenderse fundados en los principios de Buena fe y legalidad, toda vez, que de considerarse lo contrario, nos encontraríamos frente a una clara violación de la seguridad jurídica dentro de las partes integrantes del mismo.

Considera el Despacho, desatinadas las objeciones formuladas por la accionada ALCADIA DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD y la Secretaria Municipal de Educación de Soledad, con las alegaciones formuladas, pues resulta clara la vulneración de los derechos fundamentales del actor, en el sentido de no proceder a su vinculación efectiva incluyéndolo en nómina y afiliándolo al sistema de salud del magisterio, sin ningún acto administrativo que soporte dicho actuar, a pesar de tener el accionante con ellos un vínculo legal y reglamentario en atención al decreto de nombramiento y de la posesión del cargo.

Más aun cuando en las consideraciones del acto administrativo citado se señala claramente que el Secretario de Educación junto con unos profesionales universitarios adscritos a dicha Secretaría mediante acta de trabajo del 29 de noviembre de esa anualidad, dejaron constancia que según estudio técnico de planta y su comparativo con planta ocupada de docentes de aula y jornada única adscritos a la INSTITUCION EDUCATIVA ANTONIO RAMON MORENO arrojó la necesidad de 4 docentes adicionales. Que el profesional universitario de calidad educativa, en el desarrollo de la mesa de trabajo manifestó que revisó los planes de estudio de las modalidades técnicas presentadas por la citada INSTITUCION EDUCATIVA dando un concepto favorable para su viabilidad e implementación en el proyecto educativo institucional -PEI, con el apoyo de la Secretaría de Educación incorporando a la planta de la INSTITUCION EDUCATIVA los docentes técnicos requeridos para el desarrollo académico.

Se continúa señalando en dicho Decreto de nombramiento, que de acuerdo a esas consideraciones y con el fin de garantizar la prestación del servicio educativo en la INSTITUCION EDUCATIVA ANTONIO RAMON MORENO DE SOLEDAD, se hacía necesario proveer un nombramiento provisional en vacancia definitiva de un docente de aula área técnica Producción Lectora y Escrita, en la planta global de cargos de Secretaría de Educación Municipal, y que revisada la hoja de vida de GISELLE CARBONO VILLALBA cumplía con los requisitos para ser nombrada en provisionalidad en la citada vacante definitiva.

Es de anotar que el acta de posesión No. 223 de fecha 6 de diciembre del 2019, por la cual la accionante toma posesión del cargo por el cual fue nombrada en el decreto 492 citado, viene suscrita además del actor, por quien funge como Alcalde y representante legal del Municipio de Soledad y por el funcionario que fungía como Secretario de Educación Municipal (e).

Aunado a ello, obra también en la actuación oficio de fecha 6 de diciembre del 2019 remitido por el Secretario de Educación de Soledad al Rector de la INSTITUCION EDUCATIVA ANTONIO RAMON MORENO, donde le comunica que mediante decreto 492 del 6 de diciembre del 2019 esa dependencia deja a disposición de ese centro educativo a la hoy accionante por haber sido nombrado como docente en provisionalidad por vacancia definitiva en el área de TECNICO PRODUCCION LECTORA Y ESCRITA, por necesidad de servicio, por lo que le solicita asignar la respectiva carga académica al docente designado, comunicado que se observa fue recibido el 20 de enero del 2020.

Para el Despacho resulta clara la vulneración alegada, toda vez que no le es dable a la

administración municipal el no proceder de conformidad a lo dispuesto en sus actos administrativos, de donde se creó una relación legal y reglamentaria, su omisión resulta entonces vulneraria de los derechos mínimos fundamentales del actor, aunado al hecho de que la ciudadana a estas alturas no ha sido incluida formalmente en nómina y en el sistema de salud para miembros del magisterio, sin motivación alguna y sin un acto administrativo debidamente fundamentado en el que se establezcan los motivos por los cuales no se procede a ello, vulnerando de forma flagrante sus derechos fundamentales al Trabajo, salud, seguridad social, y Mínimo Vital.

Sumado a lo anterior, tenemos que, a la luz de la Constitución Nacional, las actuaciones de las autoridades y de los particulares deben estar ceñidas al postulado de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la carta Magna. La ignorancia u omisión de dicho postulado resulta vulneradora de derechos fundamentales, tal como en reiteradas oportunidades lo ha establecido la Honorable Corte Constitucional.

Para concluir con los lineamientos jurisprudenciales, este Despacho se permite transcribir lo que la Corte Constitucional a través de Sentencia T-457 del 92, señala:

“El funcionario tiene el derecho de conocer desde el inicio las condiciones en las que ha de desarrollar su actividad decidiendo libremente si desea o no aceptar el cargo para el cual ha sido designado; por supuesto, no le es dado discutir las condiciones de su ejercicio, pues ellas están establecidas en la ley. Aquí no prima la voluntad de la administración porque no estamos frente a una carga pública sino ante una función pública. Tales modalidades se diferencian en sus implicaciones: en la primera -la carga pública- la administración unilateralmente impone a determinada persona la obligación de ejercer una actividad, cargas que, por lo mismo, son de breve duración y gratuitas, no reportan ventajas patrimoniales ni su ejercicio requiere preparación profesional salvo contadas excepciones. En cambio, en lo que hace a la función pública existe una relación bilateral que no se desvirtúa por el hecho de que el ente nominador posea una facultad legal y reglamentaria. Del acto de nombramiento se crean derechos subjetivos para el empleado. Sin dejar de lado que, por encima de tales derechos subjetivos, está el interés colectivo, que se traduce en la necesidad y utilidad del respectivo servicio.

EMPLEADO PUBLICO-Nombramiento/POSESION DEL CARGO

La elección o nombramiento es un acto-condición que implica la designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o corporación competente, en cabeza de una persona para ejercer las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo. Se ha entendido que el funcionario sólo adquiere los derechos y deberes propios del cargo en el momento en que tome posesión del mismo, por ser el nombramiento un acto-condición que se formaliza con el hecho de la posesión.

PERSONAL DOCENTE DISTRITAL/DERECHO AL TRABAJO-Protección

Si los docentes habían cumplido con los requisitos exigidos por la administración distrital en el acto de su nombramiento y no existía ninguna causal que impidiera su posesión, la administración no podía abstenerse de darles posesión formal de su cargo, ya que con ello vulneraba derechos laborales fundamentales mínimos de los educadores, dentro de los marcos de la justicia y la dignidad inherentes al derecho fundamental al trabajo. Con la negativa de posesionarlos se les ha frustrado la posibilidad de gozar de los beneficios y garantías que dan el ingreso a la carrera docente, tales como estabilidad en el cargo, el derecho al ascenso, así como a la capacitación y profesionalización. La calificación de "temporales" ha dado lugar al desconocimiento de estos derechos. Tal calificación no fue oportuna y claramente establecida en el acto de nombramiento. Debe darse, por lo tanto, aplicación, en el presente caso, al

principio de protección al trabajador, principio que es fuente primigenia de toda relación laboral.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE

El postulado de la buena fe se realiza plenamente cuando el ciudadano observa a cabalidad la conducta establecida por el ordenamiento vigente como condición para acceder a un cargo o exigir un derecho derivado de una relación jurídica con la administración. En consecuencia, dicho postulado se viola cuando al ciudadano se le hacen aclaraciones que constituyen, en verdad, cargas inesperadas y también cuando se le informa la terminación de dicha relación sin ceñirse al debido proceso o por razones que el ciudadano tenía perfecto derecho a esperar que no existiera, como quiera que así se lo había manifestado la propia administración formalmente.

ACCION DE TUTELA/INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

Sobre la existencia de los otros mecanismos de defensa se ha establecido que éste debe ser tan eficaz como la tutela, para lograr de esta manera la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado. Se hace imposible lograr la protección de los derechos fundamentales de los docentes, a través de la acción de cumplimiento consagrada por el artículo 87 de la Carta, por cuanto no existe aún la reglamentación que la convierta en mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales vulnerados a través del incumplimiento de un acto administrativo. Cuando se condene al Estado como consecuencia de la conducta de uno de sus agentes a reparar patrimonialmente los daños antijurídicos causados a una persona, el mismo Estado por intermedio de la entidad respectiva está en la indeclinable obligación de repetir contra el agente responsable.

En congruencia con lo anteriormente expuesto, advierte el Despacho que los accionados ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD y su SECRETARIA MUNICIPAL DE SOLEDAD, y el Rector de la INSTITUCION EDUCATIVA ANTONIO RAMON MORENO al no dar cumplimiento cabal y efectivo al Decreto 492 del 4 de diciembre de 2019 y al acta de posesión N° 223 del 6 del mismo mes y año, se encuentran flagrantemente vulnerando los derechos fundamentales en cabeza de la señora GISELLE DEL CARMEN CARBONO VILLALBA.

Por otro lado, en relación a la ausencia de subsidiariedad, alegada por los accionados, por existir para el accionante otros recursos o medios de defensa judicial, contrario a ello, en este asunto no se vislumbra ningún medio judicial por el cual la accionante pueda utilizar para hacer valer sus derechos, ya que estamos ante una situación de hecho realizada por la administración pública, representada en este asunto por el Alcalde y la Secretaria de Educación del Municipio de Soledad, por la cual desconoce la existencia de una relación legal y reglamentaria existente entre el accionante y ella, que tiene como fuente el decreto 492 del 4 de diciembre del 2019 y acta de posesión del actor precisamente ante el Representante legal del Municipio y el Secretario de Educación Municipal (e), desconocimiento que realizan los accionados sin ningún acto administrativo que le de algún soporte jurídico a su actuar, ya que no es aceptable que se argumente que la administración está adelantando actuaciones administrativas para revisar la legalidad de los actos administrativos citados, y mientras ello ocurre, de manera arbitraria y sin una orden judicial de autoridad competente dejan en suspenso los efectos jurídicos de un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, afectando claramente los derechos fundamentales de quien ha sido beneficiado con dicho acto administrativo de carácter particular, con lo que es claro también la falta de asidero del argumento que se está cumpliendo el debido proceso administrativo.

En lo que respecta a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, salta a la vista el mismo, cuando se ha aceptado que a pesar de existir un acto administrativo por el cual se nombra al accionante como docente en la INSTITUCION EDUCATIVA ANTONIO RAMON MORENO y que éste toma posesión del cargo el 6 de diciembre del 2019, no se ha

efectivizado los efectos de dicha relación legal y reglamentaria, afectando sus derechos fundamentales AL TRABAJO, A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL, entre otros, de donde refulge palpable la existencia del perjuicio irremediable, ya que la accionante en su libelo señala que no ha recibido salario alguno, habiéndose transcurrido cuatro (4) meses y doce (12) días, violándose su MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, puesto que no tiene ningún otro medio para subsistir, situación que no fue desacreditada por los accionados.

En lo que tiene que ver con fallos proferidos por otros funcionarios judiciales, guardamos total respeto al criterio que tengan los otros operadores judiciales de este circuito sobre el tema de decisión, pero es de anotar que este funcionario es consistente con los pronunciamientos judiciales que sobre el tema hemos proferido anteriormente, en respeto del precedente judicial horizontal, y también siguiendo el criterio esbozado en el mismo sentido por la sala Civil familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en fallo de fecha marzo 26 del 2020, dentro del radicado RAD. 087583112002-2020-00022-01, reiteramos, respetamos las decisiones de los otros operadores judiciales en aplicación del principio de la Autonomía Judicial.

En ese orden de ideas, considera esta agencia judicial que fue desacertada la decisión adoptada por el A quo, es por ello, que a partir de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial puede concluir la vulneración de los derechos fundamentales invocados. En suma, se REVOCARÁ el fallo de primera instancia proferido el 18 de junio de 2020 por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, En ese orden de ideas, este despacho procederá a TUTELAR los derechos fundamentales reclamados por la señora GISELLE DEL CARMEN CARBONO VILLALBA, en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD – SECRETARIA MUNICIPAL DE SOLEDAD y el Rector de la INSTITUCION EDUCATIVA ANTONIO RAMON MORENO conforme a las razones expuestas en la presente providencia.

Sobre la solicitud de que la orden de inclusión en nómina sea a partir del 20 de enero del 2020, a pesar de que la accionante señala en su libelo que ha asistido ininterrumpidamente a las instalaciones de la INSTITUCION EDUCATIVA ANTONIO RAMON MORENO, tal situación no se encuentra acreditada en la actuación, por lo que seguiremos lo dispuesto por la Sala Civil familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en fallo de fecha marzo 26 del 2020, dentro del radicado RAD. 087583112002-2020-00022-01, ya citado, donde funge como Magistrada Sustanciadora la Dra YAENS LORENA CASTELLÓN GIRALDO, disponiendo como primera Orden la de la asignación a la accionante de la carga docente académica correspondiente para que comience a laborar y luego de ello, vincularlo al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y pagarle los salarios que correspondan a labor realizada.

En consecuencia, se ordenará a la señora AIDA MARGARITA OJEDA VEGA, en calidad de Secretaria de Educación Municipal de Soledad, y/o a quien corresponda y haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas seguidas a la notificación de esta decisión, proceda a autorizar al RECTOR de la INSTITUCION EDUCATIVA ANTONIO RAMON MORENO a realizar la entrega al accionante de la carga académica, teniendo éste último Docente Directivo un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas para entregar la carga académica en cuestión al accionante una vez le sea comunicada la autorización por la Secretaría de Educación Municipal.

Así mismo se ordena a la Secretaría de Educación Municipal que en el término de cuarenta y ocho (48) horas realice la vinculación inmediata de la señor GISELLE DEL CARMEN CARBONO VILLALBA, al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, así como su vinculación en nómina, debiendo dar cuenta al A quo sobre el cumplimiento de lo aquí ordenado, so pena de incurrir en desacato.

Adicionalmente, se considera necesario 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 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.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido el 18 de junio de 2020 por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD dentro de la acción de tutela impetrada por el señor GISELLE DEL CARMEN CARBONO VILLALBA, en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD - SECRETARIA DE EDUCACION DE SOLEDAD, y donde fue vinculado el RECTOR de la INSTITUCION EDUCATIVA ANTONIO RAMON MORENO de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

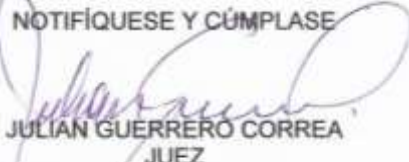
SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales reclamados por el señor GISELLE DEL CARMEN CARBONO VILLALBA, en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD - SECRETARIA MUNICIPAL DE SOLEDAD y del RECTOR de la INSTITUCION EDUCATIVA ANTONIO RAMON MORENO conforme a las razones expuestas en la presente providencia. 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.

TERCERO: ORDENAR a la señora AIDA MARGARITA OJEDA VEGA, en calidad de Secretaria de Educación Municipal de Soledad, y/o a quien corresponda y haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas seguidas a la notificación de esta decisión, proceda a autorizar al RECTOR de la INSTITUCION EDUCATIVA ANTONIO RAMON MORENO a realizar la entrega al accionante de la carga académica, teniendo éste último Docente Directivo un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas para entregar la carga académica en cuestión al accionante una vez le sea comunicada la autorización por la Secretaría de Educación Municipal.

Así mismo se ordena a la Secretaría de Educación Municipal que en el término de cuarenta y ocho (48) horas realice la vinculación inmediata de la señor GISELLE DEL CARMEN CARBONO VILLALBA, al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, así como su vinculación en nómina, debiendo dar cuenta al A quo sobre el cumplimiento de lo aquí ordenado, so pena de incurrir en desacato.

CUARTO: Notificar ésta providencia a las partes, al a quo, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: En su oportunidad remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

Firmado Por:

JULIAN ENRIQUE GUERRERO CORREA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-
ATLANTICO

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:
05182ec0dd145e3aaba7a0153a493f753d72936c5c145ceace863523136db0e9
Documento generado en 29/07/2020 01:25:59 p.m.