JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ

Cereté, Córdoba, tres (3) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	**23-162-40-89-001-2021-00242**
PROCESO	**ACCIÓN DE TUTELA EN 2ª INSTANCIA**
ACCIONANTE	**WILSON ANTONIO HOYOS LLORENTE**
ACCIONADO	**DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL**
ASUNTO	**FALLO DE 2ª INSTANCIA**

Procede el Despacho a resolver, lo que en derecho corresponde, respecto del recurso de impugnación presentada por el accionante contra el fallo de tutela de fecha 15 de junio de 2021, proferido por el **JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE CERETE-CÓRDOBA,** dentro de la Acción de Tutela promovida por el señor **WILSON ANTONIO HOYOS LLORENTE,** actuando en causa propia, contra **DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL.**

I. ANTECEDENTES

I.I. HECHOS

1. Alega el accionante que en fecha 27 de mayo del año 2009, fue nombrado en provisionalidad en el cargo de docente de tiempo completo, en el área de idioma extranjero inglés, en la Institución Educativa San Francisco Del Rayo de Montelíbano. Así mismo, manifiesta que el cargo que ostentaba fue ocupado por un docente en periodo de prueba.

2. Indica que las entidades accionadas desconocen la entrega y compromiso en la prestación del servicio llevado a cabo por el accionante en una zona altamente golpeada por el conflicto armado inclusive exponiendo su integridad personal y la de su familia

3. Manifiesta el accionante que quien ocupa el cargo es un docente que viene a través de un convenio inter administrativo y no un docente de planta o concurso propio del Departamento de Córdoba.

4. Alega que solicitó a la entidad accionada reubicación del cargo, sin embargo, le informó que las plazas fueron revisadas y no puedo ser reubicado en otra.

5. Dice que, los docentes con el título de licenciatura están capacitados académica y pedagógicamente para desempeñar en otras áreas del conocimiento, inclusive las de la básica primaria, máxime cuando en la respuesta al derecho de petición no existe una prueba contundente de que en efecto no exista otra vacante en provisionalidad en el Departamento de Córdoba.

6. Manifiesta que los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho

fundamental al debido proceso y del principio de publicidad, decreto que considera que no se encuentra motivado con las justificaciones del caso, por lo que se encuentran vulnerando su estabilidad laboral, dado que de conformidad con los decreto 2105 del 2017 y 10775 del año 2015, si el cargo que se ostenta en provisionalidad es ocupado por un docente de carrera o en periodo de prueba el docente que se encuentra provisoriamente debe ser reubicando en otra plaza con iguales o mejores condiciones que las que ostentaba a nivel departamental, razón por la cual considera que hay una violación rotunda al derecho al trabajo igualdad y mínimo vital por parte de la entidad accionada.

I.II. PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, el accionante depreca la protección de sus derechos fundamentales, así:

*"**PRIMERO:** Solicito se tutelen los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital e igualdad, los cuales están siendo vulnerados por la entidad accionada.*

***SEGUNDO:** Señor Juez conforme al decreto 2105 del año 2017 en el artículo 11 y ss. Al decreto 1075 de 2015, solicito que se le ordene a la entidad accionada GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA, en cabeza del GOBERNADOR ORLANDO BENITEZ, o quien haga sus veces y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CÓRDOBA, en cabeza de la señora secretaria ANA MARGARITA CALDERA o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia proferida por su honorable despacho, la reubicación laboral que ostentaba o en un cargo con iguales condiciones a nivel departamental pudiendo ser este en la básica primaria, dado que la formación académica de los licenciados les permite desempeñar las áreas dictadas en la básica primaria, en razón de existir una vulneración al derecho del trabajo conforme con las normas señaladas.*

***TERCERO:** En consecuencia de lo anterior, solicito a su despacho tener en cuenta que al proceder la desvinculación de los docentes en provisionalidad debe haberse con mesura a fin de no afectarles el mínimo vital y el sustento a su familia como es mi caso.*

***CUARTO:** Solicito se vincula a la litis al Ministerio de Educación Nacional y al Ministerio del Trabajo a fin de escuchas sus posturas sobre esta controversia."*

II. ACTUACIONES PROCESALES

Presentada la tutela, correspondió por reparto al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cerete quien mediante auto de fecha 2 de junio de 2021 la admitió y corrió traslado solicitando a la entidad accionada un informe detallado y preciso sobre los hechos narrados por la parte accionante, concediéndole dos (2) días para ello.

II.I. CONTESTACIÓN

La entidad accionada dio respuesta a la presente acción tutelar, alegando que mediante el Decreto 1529 del 18 de mayo de 2009, se hizo nombramiento de carácter provisional el accionante en calidad del docente, y mediante Decreto 0440 de 09 de marzo de 2021, se dio por terminado el nombramiento provisional del docente WILSON ANTONIO HOYOS LLORENTE, dado que debía darse por terminado para proceder a nombrar en período de prueba a otro docente, en virtud a que este había superado el concurso de méritos efectuado por la CNSC, la situación del accionante no brinda estabilidad laboral reforzada, resalta además que la plaza que desempeñaba el accionante era una plaza de idioma

extranjero inglés, la cual es un área con muy pocas vacantes, por lo que al momento de dar por terminado su nombramiento no existían vacantes en dicha área para ser reubicado, diferentes con otros docentes de otras áreas en las que si existían vacantes y/o con mejor derecho.

En cuanto a la solicitud del accionante, encaminada a que se le reintegre en un cargo en la misma Institución donde venía nombrado o en otra, señaló que en estos momentos no es posible acceder a su petición, toda vez que el acto administrativo por el cual se dio por terminado su nombramiento se encuentra en firme y conforme al Parágrafo 2. del Artículo 11 del Decreto 2105 de 14 de diciembre de 2017, el cual modifica los artículos 2.4.6.3.12 del Decreto 1075 de 2015, indica que el traslado de la docente debía efectuarse antes de su desvinculación, lo cual no fue posible por no existir la plaza en su momento, tal y como se le informó en la respuesta dada a su derecho de petición a través del oficio 1445 aportado por la accionante.

III. FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia, no tuteló los derechos fundamentales invocados por el accionante, en consecuencia, denegó la presente acción de tutela promovida por WILSON ANTONIO HOYOS LLORENTE contra DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, por improcedente, como quiera que no se encontró probado dentro del expediente el requisito y principio de subsidiariedad.

En síntesis, el Juez indicó que, de las pruebas aportadas, la acción constitucional no cumple con el principio de inmediatez y de subsidiariedad, ello teniendo en cuenta que el accionante no interpuso la misma de manera oportuna y razonable en relación con la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación u amenaza.

IV. IMPUGNACIÓN

El accionante presentó escrito de impugnación solicitando que se revise la decisión de primera instancia, dado que el Juez no solo desconoció sus derechos si no que mantuvo una postura en favor de la entidad accionada profiriendo un fallo improcedente, desconociendo sus derechos constitucionales, y que la misma no se ajusta a los hechos y antecedentes que motivaron la tutela, ni a los derechos impetrados, por error de hecho y de derecho.

De conformidad con lo anterior, solicita se revoque la decisión proferida por el Juez de Primera Instancia, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada la reubicación laboral que ostentaba o en un cargo de iguales condiciones a nivel departamental.

V.CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política consagró como un mecanismo preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, ante la vulneración o la amenaza derivadas de acción u omisión atribuible a las autoridades o a los particulares, en las situaciones descritas en la ley.

V.I. COMPETENCIA. Este Despacho es competente para decidir la instancia del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y sus Decretos reglamentarios.

V.II. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este despacho judicial determinar si el DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL se encuentra vulnerando los derechos fundamentales invocados por el accionante al haberlo desvinculado del cargo que ostentaba de docente en provisionalidad de la Institución Educativa San Francisco Del Rayo de Montelíbano.

V.III. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Constitución Política de Colombia consagra la Acción de Tutela como un mecanismo judicial de defensa para los ciudadanos qué se encuentren afectados por la violación de sus derechos fundamentales; así está descrita en el artículo 86 de la mencionada Constitución Política:

> "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo".

Conforme con lo anterior, deben estudiarse previamente los requisitos de procedencia de la demanda relativos a (i) la legitimación por activa y por pasiva, (ii) la subsidiariedad y (iii) la observancia del requisito de inmediatez, a los cuales debe preceder la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental.

1. Legitimación por activa. Al tenor del artículo 86 de la Constitución, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. En el presente caso, se interpuso la acción por el sujeto directamente interesado.

2. Legitimación por pasiva: La acción de tutela fue interpuesta contra el DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, a quien se le endilga la vulneración de los derechos al trabajo, mínimo vital e igualdad.

3. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “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”.

La H. Corte Constitucional, mediante sentencia T 471/2017, se ha pronunciado sobre el estudio que se debe realizar al requisito de subsidiariedad, así:

> *“El inciso 4º del artículo 86 Superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que “[e]sta acción sólo 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”.*
>
> *Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.*

*En la **sentencia T-1008 de 2012**[47], esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que **no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito**, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.*

*Posteriormente, en las **sentencias T-373 de 2015**[48] y **T-630 de 2015**[49], estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se **consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico**, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia."*

Igualmente, dicha Corporación en sentencia T- 243 de 2014, dispuso:

"3.6.3. En ese sentido, el legislador estableció en nuestro ordenamiento jurídico distintos mecanismos ordinarios de defensa judicial, que las personas tienen la facultad de utilizar, para (i) solicitar la protección de los derechos de rango legal y, (ii) para solucionar asuntos de orden legal. Por ello, la competencia exclusiva para resolver conflictos en los que estén comprometidos derechos de naturaleza legal, fue asignada en el ordenamiento jurídico a la justicia civil, laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos.

3.6.4. En este contexto, se encuentra razonable la decisión del Constituyente de 1991, de introducir al ordenamiento constitucional la acción de tutela (CP art. 86), como un mecanismo reservado a la protección de los derechos constitucionales fundamentales, siempre y cuando, el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, evento en el cual adquiere el carácter de mecanismo principal, o ante la presencia de un perjuicio irremediable, caso en el que a pesar de la existencia del otro medio de defensa judicial, la acción de tutela sea procedente para evitar la consumación de un daño irreparable.

3.6.5. En relación a la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se está frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.
3.6.7. Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que en el ámbito del derecho administrativo, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos

> ***fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que, para controvertir la legalidad de ellos están previstas acciones idóneas en la jurisdicción contenciosa administrativa, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto"****.***

A su vez, la CSJ. Sala de Casación Civil en sentencia de 22 de febrero de 2010, exp. 00312-01, señaló:

> *"(…) Es palmario que la tutela no es un mecanismo que se pueda activar, según la discrecionalidad del interesado, para tratar de rescatar las oportunidades perdidas,* ***<u>como tampoco para reclamar prematuramente un pronunciamiento del juez constitucional, que le está vedado, por cuanto no puede arrogarse anticipadamente facultades que no le corresponden, con miras a decidir lo que debe resolver el funcionario competente</u>*** (…) *para que de una manera rápida y eficaz se le proteja el derecho fundamental al debido proceso', pues, reitérese, no es este un instrumento del que pueda hacer uso antojadizamente el interesado, ni mucho menos para eludir el que de manera específica señale la ley (…)"*[1]*.* (Subraya fuera de texto)

De conformidad con la jurisprudencia mencionada, se debe tener en cuenta que la acción constitucional será improcedente cuando no se hayan agotado todos los medios de defensa judicial y en los casos que, no se haga uso de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, en el caso bajo estudio, el accionante interpone la presente acción tutelar para obtener el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo y mínimo vital, ello teniendo en cuenta, que la entidad accionada lo desvinculó del cargo de docente en provisionalidad mediante Decreto 00400 de 09 de marzo de 2021, sin encontrarse debidamente motivado, adicionalmente, solicitó ser reubicado en un cargo en la misma Institución donde venía nombrado o en otra y la accionada indicó que no existían vacantes disponibles, lo cual a su parecer no se encuentra demostrado.

Ahora bien, una vez revisadas las pruebas obrantes dentro del expediente digital se evidencia que mediante Decreto 00400 de 09 de marzo de 2021, se da por terminado el nombramiento provisional del accionante y que en fecha 26 de marzo de la misma anualidad, le enviaron la comunicación y notificación del mismo, sin embargo, en las documentales adosadas, no se observa que el actor hubiese interpuesto los recursos ordinarios y/o extraordinarios contra el acto administrativo mencionado.

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia antes referenciada, la acción de tutela es improcedente, ello teniendo en cuenta, que el hoy accionante pretende controvertir la decisión que dio por terminado el nombramiento provisional mediante el aludido decreto; por lo tanto, se estima que, para controvertir la legalidad de dicho acto administrativo, cuenta con otros mecanismos de defensa distintos a la acción de tutela. Así mismo, es pertinente indicar que sea cual sea la actividad de la administración causante de la alegada vulneración de derechos, es decir, acto, acción, omisión u operación administrativa, aquel cuenta con el pertinente medio de control previsto en la Ley 1437 de 2011 –CPACA–, el cual le brinda la oportunidad de pedir la medida cautelar que resulte idónea para obtener la protección temprana de sus derechos.

---

[1] CSJ. Civil. Sentencia de 22 de febrero de 2010, exp. 00312-01; reiterada el 20 de marzo de 2013, exp, 00051-01; y el 17 de septiembre de 2013, exp. 1700122130002013-00211-01, entre otras.

Consecuentes con lo expuesto, se procederá a confirmar el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, actuando como juez constitucional, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado de naturaleza, fecha y origen reseñado en el preámbulo, de conformidad con las razones anotadas.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: ENVÍESE por secretaría, si no fuere impugnada, el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MAGDA LUZ BENÍTEZ HERAZO
JUEZA