

SENTENCIA DE TUTELA No. 125
PRIMERA INSTANCIA

Referencia: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA
Accionante: GIOVANNI BOTERO ECHEVERRI
Accionada: SECRETARIA DE EDUCACION DE LA GOBERNACION DE CALDAS
Radicación: 2020-00367-00

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MINICIPAL

Manizales (Caldas) primero (01) de octubre del dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

Decidir sobre la acción de tutela instaurada por el señor GIOVANNI BOTERO ECHEVERRI en contra de la SECRETARIA DE EDUCACION DE CALDAS ya la cual fueron vinculados LA INSTITUCION EDUCATIVA "EL PERRO" DE SALAMINA-CALDAS y el señor JHON ELKIN BUITRAGO HENAO, a fin de que se le amparen los derechos fundamentales "**MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD, TRABAJO, VIDA Y DEBIDO PROCESO**".

II. IDENTIDAD DEL ACCIONANTE:

El señor **GIOVANNI BOTERO ECHEVERRI**, se identifica con la cédula de ciudadanía No. 15.961.070 y recibe notificaciones en el correo electrónico gioboet@gmail.com.

III. IDENTIDAD DEL ENTE ACCIONADO Y EL VINCULADO:

La SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE CALDAS recibe notificaciones en el correo electrónico sjuridica@gobernaciondecaldas.gov.co

JHON ELKIN BUITRAGO HENAO se identifica con la C.C 1.057.757.849 y recibe notificaciones en jebuitragoh2010@gmail.com

La INSTITUCION EDUCATIVA "EL PERRO" de Salamina-Caldas recibe notificaciones en ieelperro@sedcaldas.gov.co

IV. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El accionante impetró esta acción constitucional a fin de que se le amparen los derechos fundamentales al "*mínimo vital, seguridad social, salud, trabajo, vida y debido proceso*" los cuales afirma le están siendo vulnerados por el accionado, según los hechos que a renglón seguido se sintetizan:

1. El accionante manifiesta que se desempeñaba desde el año 2008 en el cargo de INSTRUCTOR CODIGO 313 GRADO 01 de la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas en provisionalidad. Labor que desempeñaba

en la institución educativa "El Perro" en Salamina-Caldas hasta el año 2020, es decir 12 años de labor continuos e ininterrumpidos y afiliado al sindicato de la entidad accionada.

2. Que la señora MARIA CELMIRA NIETO TABARES perteneciente a la institución educativa "El Perro" le manifestó la necesidad, lo prescindible y muy necesario que era su labor en dicha institución.
3. Que mediante oficio del 13 de abril de 2020 se le informa que su nombramiento en provisionalidad se daría por terminado el día 12 de abril de 2020, por cuanto a través de la Resolución No. 1005 del 01 de marzo de 2020 se posesionaría el día 13 de abril de 2020 la persona nombrada para ese cargo. Manifiesta que dicha persona nunca se posesionó en dicho cargo, quedando libre, debiéndolo integrar nuevamente y cancelando su seguridad social hasta tanto no se supliera la vacante en forma definitiva.
4. Manifiesta que la Resolución No, 1005 se fundamenta en el sentido de que la persona que fue elegida en el concurso de méritos tomaría posesión en el cargo, razón por la cual el acto o resolución de terminación quedó sin cimientos ya que la motivación o la causa nunca se cumplió. Seguidamente indica que la resolutive a la que hace referencia de la terminación de la relación laboral indica que una vez la persona nombrada en el cargo se poseione, automáticamente se dará por terminada la vacante en provisionalidad y que por ello a todas luces vulnera sus derechos fundamentales, pues una vez la entidad accionada se percató que la vacante seguía libre DEBIO reintegrarlo al cargo.
5. Manifiesta que mientras laboraba tenía a su cargo personas de especial protección, como su menor hija y sus padres que son adultos mayores quienes dependen económicamente de él, generando así un perjuicio irremediable para su familia, pues es padre cabeza de hogar.
6. Finaliza refiriendo que es poco probable que pueda encontrar un trabajo que pueda reflejar un sustento económico para su familia especialmente para su menor hija y sus padres.

Una vez se verificó que la presente acción se ajusta a los lineamientos generales exigidos, fue avocado su conocimiento, y se ordenó la notificación de la entidad accionada y de las vinculadas, quienes ejercieron su derecho de defensa como pasa a relatarse.

El señor **GIOVANNI BOTERO ECHEVERRI** dio respuesta al requerimiento efectuado por el despacho en donde manifestó que reside en vivienda arrendada y su núcleo familiar se compone de su esposa quien labora en un Supermercado y su hija de 16 años quien estudia en grado noveno de bachillerato.

Manifestó también que sus padres viven en una residencia aparte que es de su propiedad y que tiene 3 hermanas más, de las cuales dos son amas de casa y no perciben ningún sustento económico y otra hermana que le ayudaba con el sostenimiento de sus padres.

Refiere que actualmente se encuentra empleado en una empresa que se dedica a la explotación y comercialización de aguacates, llamada "Aguacateras" y que sus ingresos allí son de \$45.000 diarios de lunes a viernes pero que sus egresos son de \$1.100.000, situación que, refiere, no compensa, por lo que su esposa le ayuda con algunos gastos del hogar.

La **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DE CALDAS** dio respuesta al requerimiento efectuado por el despacho donde manifestó que la terminación del nombramiento provisional del señor GIOVANNI BOTERO ECHEVERRI, operó de manera automática cuando el señor JHON ELKIN BUITRAGO HENAO tomara posesión del cargo instructor Código 313. Grado 01, como en efecto acaeció el 14 de abril del 2020.

Que el retiro de la Entidad del accionante no se generó por una decisión caprichosa o sin motivación de la Gobernación de Caldas sino por el cumplimiento de un deber legal al nombrar a la persona que ocupó un lugar en la lista de elegibles de la Convocatoria Territorial Centro Oriente. Sin embargo, la Gobernación de Caldas en aras de posibilitar acciones afirmativas de los servidores públicos con nombramiento provisional en situación especial de protección, decidió adoptar mediante la Circular No. 21 del 11 de marzo del 2020, el Concepto marco No 09 del 2018 expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública. En el concepto marco No. 09, se establecen varias alternativas de acciones afirmativas en aras de proteger a las personas en situaciones especiales, ya sea prepensionados, padres o madres cabeza de familia o personas en situación de discapacidad.

Manifestó que en el evento que la lista de elegibles estuviera conformada por un número igual o superior que el de empleos a proveer, se buscaría de ser posible; nombrar a la persona en provisionalidad en otro empleo igual o equivalente al que ocupaba y finalmente, si ello tampoco resultara viable, se deberían buscar otras acciones afirmativas que garanticen los derechos constitucionales de los afectados.

En el caso concreto, el señor JHON ELKIN BUITRAGO HENAO tomó posesión del cargo para el que fue nombrado en periodo de prueba el día 14 de abril del 2020, por lo que desde el día anterior (13) se entendía automáticamente terminado el nombramiento provisional del señor GIOVANNI BOTERO ECHEVERRI. En primer lugar, se pudo determinar que la lista de elegibles elaborada en el marco del proceso de selección está conformada por un número mayor al de empleos a proveer, toda vez que en dicha lista de elegibles identificada con el código OPEC No. 71133 existen 18 personas y el número de cargos ofertados fueron solo 12.

Que se analizó la planta de cargos de la Gobernación de Caldas y se pudo determinar que no existen empleos en donde el accionante pudiera ser nombrado en provisionalidad y que conforme a lo anterior, se dio por terminado su nombramiento en provisionalidad según lo establecido en la Resolución No. 1005-1 del 06 de marzo del 2020, sin que existiera la posibilidad de generar alguna acción afirmativa por lo ya señalado. Finalmente, se pudo determinar de acuerdo al certificado SISPRO -RUAF- que el accionante se encuentra laborando por lo que no se encuentra en la alegada situación especial de protección.

Por lo anterior, solicitó SE DECLARE que el DEPARTAMENTO DE CALDAS no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante y que en todo caso cumplió con las normas sobre carrera administrativa en el marco del concurso de méritos Territorial Centro Oriente de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-.

El Vinculado, el señor **JHON ELKIN BUITRAGO HENAO** mediante escrito en el correo electrónico manifestó que: "Con el fin de dar respuesta a la notificación de la tutela en la cual me vinculan. Informó que el puesto en el cual me encuentro fue obtenido

mediante concurso de méritos de la convocatoria Centro Oriente y nombrado mediante resolución 1005-1 del 6 de marzo de 2020 con acta de posesión # 131 la cual manifiesta que ingresó a la planta global de cargos de la Gobernación de Caldas. Donde me notifican que prestaré mi periodo de prueba en la Institución Educativa San Isidro del municipio de Belalcázar Caldas." Anexó el acta de posesión de fecha 14 de abril de 2020, oficio enviado por la Gobernación de Caldas donde le indican el lugar de prestación de los servicios y la Resolución 1005 01 del 06 de marzo de 2020.

La **INSTITUCION EDUCATIVA "EL PERRO"** de Salamina- Caldas no se pronunció sobre la acción de tutela.

V. GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Procedencia

La Constitución Política de 1991 en su artículo 86 dispuso como mecanismo Institucional la Acción de Tutela, la cual fue reglamentada por el legislador mediante los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, estableciendo, entre otros derechos, que toda persona puede solicitar ante la autoridad competente la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los casos establecidos en la ley, entendiéndose incluidos los consagrados como derechos de los menores y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y acogidos por la Ley Colombiana.

Pese a lo anterior, este mecanismo constitucional no se predica como un nuevo arbitrio procesal, de jerarquía extraordinaria, ni de preferente escogencia por quien la invoque, pues no puede ser convertida en un instrumento paralelo a las vías de protección fijadas en la ley. Por su esencia y fundamento la Acción de Tutela es prevalente y tiene la fisonomía característica de solución o cura para la efectividad en la protección de un derecho constitucional, considerada excepcional porque únicamente es procedente ante la evidencia cierta de una restricción arbitraria de las libertades reconocidas por la Constitución o bien de la existencia de una amenaza inminente y grave de que en el futuro esa restricción se producirá de no mediar la tutela.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces de la República, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal, con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata por parte del Estado de sus derechos fundamentales, en un caso en particular, consideradas las circunstancias específicas en que se encuentre y en las que se produjo la amenaza o vulneración, y a falta de otros medios, buscando que se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebrantos o amenazas a tales derechos. De esta manera se logra cumplir uno de los fines esenciales del Estado (C.P. Art. 2º.) consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Magna.

Legitimación de las partes

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales. Por su parte, la accionada es una entidad pública y está legitimada en la causa por pasiva en este procedimiento.

Competencia

Este despacho tiene la competencia para tramitar y fallar la acción incoada, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 en el cual se asigna su conocimiento a todos los Jueces de la República sin determinar competencia territorial de manera exclusiva, salvo el lugar donde ocurre la vulneración del Derecho. Es pues el Decreto 1983 de 2017 que asigna a los Jueces con categoría municipal el reparto de las tutelas dirigidas contra entidades públicas.

Pruebas obrantes en el expediente.

- A la acción de tutela se anexaron: oficio expedido por la Gobernación de Caldas donde informan la terminación del nombramiento en provisionalidad, declaración juramentada del señor José Joel Botero, padre del accionante, copia de cédula de ciudadanía del accionante y copia de tarjeta de identidad de la menor hija.
- La parte accionada arrió el escrito de respuesta del derecho de petición, poder otorgado, Resolución No. 20202230032695 del 14 de febrero del 2020 de la CNSC que conforma la lista de elegibles con 18 personas para el cargo de Instructor, Código 313 grado 01 para 12 cargos ofertados en la OPEC 7113.2, Resolución No. 1005 del 06 de marzo del 2020 que nombra entre otros al señor JHON ELKIN BUITRAGO HENAO en el cargo que venía ocupando en provisionalidad el accionante, Acta de posesión No. 131 del 14 de abril del 2020 del señor JHON ELKIN BUITRAGO HENAO., Notificación electrónica realizada al accionante., Circular 21 del 11 de marzo del 2020 que adoptó el Concepto marco 09 del 2018 del DAFP., Certificado RUAF-SISPRO- del accionante que prueba que se encuentra activo y cotizante a salud, pensión y riesgos laborales al régimen contributivo, probándose además que no se encuentra en una situación especial de protección como lo afirma.
- El Vinculado, señor JHON ELKIN BUITRAGO HENAO anexó acta de posesión de fecha 14 de abril de 2020, oficio enviado por la Gobernación de Caldas donde le indican el lugar de prestación de los servicios y la Resolución 1005 01 del 06 de marzo de 2020.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema planteado consiste en determinar si la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas vulneró los derechos fundamentales de: "**MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD, TRABAJO, VIDA Y DEBIDO PROCESO**". del accionante GIOVANNI BOTERO ECHEVERRI, al no ser REINTEGRADO al cargo de Instructor, Código 313 grado 01 que venía desempeñando en provisionalidad desde el año 2008 en la Institución Educativa "EL PERRO" de Salamina- Caldas por nombramiento que se hiciera en propiedad sobre el mismo.

VII. CONSIDERACIONES

1. Procedencia de la acción de tutela frente a la petición de reintegro laboral. Reiterada jurisprudencia.

Nuestro máximo Tribunal Constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no es procedente para obtener un reintegro laboral (Sent.T-765 de 2005M.P.Jaime Araújo Rentería), entendiéndose que se trata de un asunto eminentemente laboral, para cuyo debate se encuentra legalmente establecida las vías jurisdiccionales competentes. Bajo ese entendimiento se ha dicho que

dado el carácter excepcional de la tutela de protección de derechos, ésta acción no puede desplazar ni menos aún sustituir mecanismos ordinarios establecidos previamente en el ordenamiento jurídico; sin embargo esta restricción no es automática, ello en razón a que ante la existencia comprobada de un perjuicio irremediable se ha admitido de manera excepcional, pero no es cualquier perjuicio solo los que la jurisprudencia a indicado como irremediable comprobado.

1.1 Del perjuicio irremediable.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha delimitado el concepto de perjuicio irremediable en el sentido de afirmar que para que se configure dicho perjuicio es necesario que se presenten varios elementos, tales como: i) la inminencia, que exige medidas inmediatas; ii) la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir 1 Sentencia T-1316 de 2001 2 Respecto de la inminencia del perjuicio, en la Sentencia T-1017 de 2006, que reiteró lo señalado en la sentencia T-225 de 1993, se dijo lo siguiente: ".El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética..." 3 "Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la de ese perjuicio inminente y iii) la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

4.3.4. Protección especial de padre cabeza de familia- Presupuestos jurisprudenciales para que un hombre sea considerado como tal.

Reiterada jurisprudencia ha establecido que no toda persona que invoque esta calidad cumple con los elementos que se han establecido para ello, así en sentencia T-003 de 2018 la Corte Constitucional expresó:

"Para la Corte, la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona (i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental.

4.3.5. El principio constitucional del mérito como criterio rector del acceso a la función pública.

Fue realzado por la Constitución Política de 1991, como criterio preponderante para acceder a los cargos públicos, primicia que no puede ser desconocida por quienes les corresponda realizar el respectivo nombramiento, su inobservancia implica la vulneración de preeminencias constitucionales y la vulneración de los derechos fundamentales de los que son titulares los ciudadanos que superaron con éxito todas las etapas de un concurso de méritos. Frente a esto, la Honorable Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“(...) la introducción de este principio constitucional persigue tres propósitos principales. En primer lugar, asegura el cumplimiento de los fines estatales y en particular de la función administrativa de manera eficiente y eficaz, en concordancia con los artículos 2 y 209 superiores. La prestación del servicio público por personas calificadas redunda en la eficacia y la eficiencia en su prestación. De otro lado, el mérito como criterio único de selección dota de imparcialidad la función pública, impide la reproducción de prácticas clientelistas y la sustrae de los vaivenes partidistas

En segundo lugar, el mérito garantiza varios derechos fundamentales de los ciudadanos: permite la materialización del derecho de las personas a elegir y ser elegido, así como el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. También asegura el derecho al debido proceso, pues demanda el establecimiento de reglas y criterios de selección objetivos que sean conocidos de antemano por los aspirantes al cargo. La garantía del debido proceso, a su vez, se relaciona directamente con el respeto de la buena fe y la confianza legítima en el cumplimiento de las reglas del proceso de selección. Adicionalmente, este principio protege el derecho al trabajo, ya que si el mérito es el criterio determinante de la promoción y la permanencia en el empleo, únicamente la falta de mérito puede ser causal de remoción. En este sentido se debe recordar que los servidores públicos como trabajadores son titulares de derechos subjetivos, como el derecho a la estabilidad y a la promoción en el trabajo.

En tercer lugar, la selección con fundamento en el mérito promueve la igualdad de trato y de oportunidades, pues, de un lado, permite que cualquier persona calificada para el cargo pueda participar en el respectivo concurso y, de otro, proscribire la concesión de tratos diferenciados injustificados y la arbitrariedad de quien ostenta la condición de nominador. Este propósito se materializa, por ejemplo, en la exigencia de llevar a cabo procesos de selección basados exclusivamente en criterios objetivos. En este sentido, la Corte ha indicado que las razones subjetivas de los nominadores, por ejemplo de índole moral, no pueden prevalecer sobre los resultados de los concursos. También ha rechazado los motivos secretos y reservados para descalificar a un candidato. Ha reiterado que la pertenencia a un partido político como criterio de selección se encuentra prohibida por el propio constituyente en el artículo 125 superior. Por último, ha entendido que el uso de criterios raciales, étnicos, de género, económicos, ideológicos, religiosos o de índole regional para la elección del personal del Estado, constituye una forma de discriminación (...)”.Sentencia T-610 del 2019.

Así pues, el principio del mérito como criterio rector del acceso a la función pública se exterioriza con la creación y provisión de empleos que puedan desempeñarse en las diferentes entidades estatales mediante la realización de concursos públicos, los cuales tienen como finalidad determinar la idoneidad, la capacidad y la potencialidad de las personas que deseen ocupar un cargo de manera objetiva.

2. CASO CONCRETO

2.1 Lo planteado por la parte accionante.

Manifiesta el accionante que se le vulneran los derechos fundamentales al **“MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD, TRABAJO, VIDA Y DEBIDO PROCESO”** al no ser **REINTEGRADO** al cargo de Instructor Código 313 grado 01 que venía desempeñando en provisionalidad desde el año 2008 en la Institución Educativa “EL PERRO” de Salamina- Caldas, el cual terminó, por nombramiento que se hiciera en período de prueba al señor JHON ELKIN BUITRAGO HENAO pero que no fue ocupado por este.

2.2 De lo probado se tiene

Se desprende del acervo probatorio adosado al expediente que efectivamente el accionante desempeñó sus servicios en el cargo de Instructor Código 313 grado 01 desde el año 2008 en la Institución Educativa "EL PERRO" de Salamina- Caldas hasta el día 13 de abril de 2020 y que mediante la Resolución No. 1005 del 06 de marzo del 2020 fue nombrado al señor JHON ELKIN BUITRAGO HENAO en dicho cargo para el cual se posesionó el día 14 de abril de 2020.

De igual forma se tiene probado que el señor JHON ELKIN BUITRAGO HENAO actualmente se encuentra nombrado y posesionado en el cargo de Instructor Código 313 grado 01 prestando sus servicios en la institución educativa San Isidro del municipio de Belalcázar Caldas.

Se puede constatar también que el accionante actualmente reside con su esposa y su menor hija en vivienda arrendada y que actualmente se encuentra laborando en otra entidad en su municipio de residencia.

Por su parte, la entidad accionada, acreditó que el proceso de desvinculación del demandante en tutela, se dio por virtud a la conclusión de la Convocatoria Territorial Centro Oriente llevado a cabo por la Comisión Nacional Del Servicio Civil, que luego de superadas satisfactoriamente todas las etapas, termina con la elaboración de la lista de elegibles de quienes superaron el concurso de mérito, así lo reitera la accionada al decir que ello obedeció a que ya se encontraba conformada la lista de elegibles en firme para el cargo en concreto para el que ocupaba de manera transitoria el accionante, aunado a que expresa que en dicha lista de elegibles identificada con el código OPEC No. 71133 existen 18 personas y el número de cargos ofertados fueron solo 12, aunado a que acredita que el señor JHON ELKIN BUITRAGO HENAO si se posesionó para el cargo debatido por el actor, y que por causas del pico de la pandemia por el Covid-19 que atraviesa el mundo, fue nombrado en otra institución educativa, dada la imposibilidad actual de trasladarse hasta el municipio de Salamina-Caldas.

Ahora bien, en contraposición de la protección que invoca el actor, está el artículo 25 de la C.P., donde se establece que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades de la especial protección del Estado, que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, por su parte el art. 125 de la Carta establece un régimen de carrera administrativa como mecanismo idóneo para ingreso y desempeño de cargos públicos de las entidades estatales, cuyos funcionarios serán nombrados por concurso público principio que acompaña la jurisprudencia al expresar que "...cuando se impide el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombrados en los cargos para los cuales participaron, se vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo" (T-402 de 2012 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), derecho adquirido que emana de un acto administrativo particular, concreto y positivo, no sólo comporta el derecho que le asiste al participante del concurso de méritos de ser nombrado sino a que la designación se efectúe en estricto orden en que se encuentra ubicado en la lista de elegibles en firme.

De igual forma, la efectividad del ejercicio del derecho al trabajo está sometida al cumplimiento de unos principios mínimos establecidos en el artículo 53 de la Constitución Política así: "igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos

en las normas laborales, facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles;...”.

Y, es que el nominador en cabeza del Gobernador Departamental debe sujetarse al estricto cumplimiento de lo establecido en el proceso de nombramientos y posesiones en los términos de las normas especiales, cuando se cuente con listas de elegibles en firme, como se acredita en este asunto, así entonces en acatamiento a la jurisprudencia constitucional y aplicando las normas vigentes en la materia, le asiste la obligación al nominador efectuar las designaciones en las vacantes ofertadas, en período de prueba a quienes ocupan el primer lugar en la lista de elegibles producto del concurso público de méritos, claro está, haciendo el estudio y ponderación de los casos de personas ubicadas como sujetos de protección especial como aquellas que presentan algún tipo de discapacidad, madre o padre cabeza de familia pero en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia, los pre-pensionados “reten social” y aforados sindicales, lo que en el presente asunto no se acreditó frente al accionante, pues no se cumple con los requisitos trazados por la jurisprudencia para que el juez constitucional pueda confirmar tal condición, sobre todo, cuando el actor afirma tener otros hermanos que, dicho por sus palabras “soy el único hijo hombre de cuatro hermanas, solo una labora pero ya tiene su hogar aparte”; y aun cuando también se acreditó que el accionante actualmente cuenta con un empleo y que su esposa también se encuentra con ocupación, situación está que conduce a que no se den los presupuestos ya mencionados para la declaración de la condición “persona cabeza de hogar” por parte del juez constitucional y por tanto, sus derechos no pueden prevalecer sobre los derechos adquiridos de manera legal y en cumplimiento de todos los parámetros marcados por la misma ley de los aspirantes, máxime si desde su nombramiento al accionante se le advierte el tipo de vinculación provisional, es decir temporal, hasta tanto se convocara a concurso de méritos.

La consecuencia legal y lógica de esa temporalidad por vacantes definitivas, es la provisión a través de concurso de méritos el que luego de concluidas todas las etapas propias del proceso, se procede a la elaboración de lista en orden descendente conforme a los puntajes obtenidos por los participantes quienes tienen una expectativa que se materializa con la ubicación en esa lista y posterior nombramiento. Es que actuar de manera diferente sería tanto como arriesgarse con esa omisión a vulnerar derechos adquiridos de quienes en franca lid después de superar varias etapas, ingresaron a formar parte de ese listado para obtener un empleo.

De acuerdo con el anterior lineamiento, al estudiar entonces la posibilidad de que la tutela tenga procedencia como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, tampoco se encuentra tal, pues la sola manifestación de actor no lo acredita, siendo así que el caso sub examine no cumple con las características de ser cierto, determinado y debidamente comprobado y, por ello, no procede la presente acción.

Concluyendo entonces y siendo consecuentes con lo anterior y respecto a la solicitud de reintegro en el cargo de Instructor Código 313 grado 01 en la Institución Educativa “El Perro” en el municipio de Salamina-Caldas del accionante por ser persona cabeza de familia, es de indicar que conforme a la jurisprudencia citada anteriormente sobre estos aspectos, no es posible acceder a esta pretensión, pues al no encontrarse acreditada la condición de “persona cabeza de hogar”, se

estaría conculcando el derecho fundamental al trabajo y al debido proceso de las personas que concursaron para dichos cargos conformando la lista de elegibles; a quienes por obtener el mayor puntaje, encontrarse en el primer renglón de la lista, haber sido nombrados en dichos cargos y aceptados por éstos dentro del término de ley, se les vulnerarían sus derechos fundamentales, protegidos por la Carta Magna y el criterio expuesto por la Guardiana de la Constitución en diferentes pronunciamientos como el traído a colación líneas atrás.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO MUNICIPAL DE MANIZALES (CALDAS)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales de *mínimo vital, seguridad social, salud, trabajo, vida y debido proceso*, invocados por el señor JHON ELKIN BUITRAGO HENAO y en contra de la SECRETARIA DE EDUCACION DE LA GOBERNACION DE CLADAS y donde fueron vinculados a LA INSTITUCION EDUCATIVA "EL PERRO" DE SALAMINA-CALDAS y el señor JHON ELKIN BUITRAGO HENAO de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia de que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE,

DIANA MARIA LÓPEZ AGUIRRE
JUEZA



Firmado Por:

DIANA MARIA LOPEZ AGUIRRE
JUEZ

JUEZ - JUZGADO 010 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

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:

daf35992a2df241e2abae48a77b4d9a5ffec428206a06643397cec7df902750d

Documento generado en 01/10/2020 04:15:19 p.m.