TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

SALA LABORAL
PEREIRA - RISARALDA

Radicación Nro. :	66001-31-05-002-2009-01242-01
Proceso:	TUTELA
Providencia:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tema:	**Si no se demuestra que la motivación del acto es falsa, o es aparente y no se violan derechos fundamentales, se debe negar la acción de tutela.**

ACCIÓN DE TUTELA

MAGISTRADO PONENTE: HERNÁN MEJÍA URIBE

Pereira, veintiuno de enero de dos mil diez

Acta N° 006 de 21 de enero de 2010

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira se reunió para proferir sentencia de segunda instancia en la acción de tutela iniciada por **Luis Carlos Mosquera Gómez** contra **Departamento de Risaralda,** proveniente del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira**.**

El proyecto presentado por el ponente, aprobado por los restantes Magistrados de la Sala, fue discutido como consta en el acta a que se refiere el encabezamiento.

Presenta el actor en la acción de tutela, los siguientes,

HECHOS

1- Expresa que mediante Decreto N° 0321 de 14 de marzo de 2009, fue nombrado docente en calidad de provisional, para la Institución Educativa Santo Domingo Sabio en el municipio de Balboa.

2- El Decreto N° 0881 de 230 de septiembre de 2009, dio término a su nombramiento en provisionalidad, siendo su motivación falsa, y constituyendo una desviación de poder que viola su derecho fundamental al trabajo, el debido proceso y derecho de defensa.

3- Los motivos que aduce dicho Decreto 0881 no han podido ser controvertidos por el actor, violándose su derecho de defensa.

4- Aunque existen medios de defensa, con la pérdida del empleo se le causa un perjuicio irremediable.

5- Las razones que aduce el Decreto que terminó con su provisionalidad, desconocen sus derechos fundamentales, ya que aunque presentó un plan de mejoramiento académico, la demandada no se tomó el tiempo para evaluarlo.

6- Afirma que respecto a los oficios firmados por los padres de familia, los días 3 de agosto y 13 de junio de 2009, en los cuales le critican la indisciplina, agresividad y bajo rendimiento académico de los alumnos, folios 12 al 14 y 53 al 54, manifiesta que tales modales existían antes de que él llegara.

7- Igualmente se queja de no poder contestar el informe del docente Jorge Eliécer Rojas, así como le resultado de la visita de la Secretaría de Educación Departamental.

DERECHOS VULNERADOS

Presenta como violados los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, derecho al trabajo, al buen nombre, así como a al dignidad e igualdad.

PETICIONES

Ordenar al Gobernador de Risaralda su reintegro a las labores que venía desempañando como docente.

PRECEDENTES

La acción de tutela fue presentada ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, folios 1 al 6, siendo admitida por auto de fecha 12 de noviembre de 2009, folio 38, dándose al accionado un término de dos (2) días para que se pronuncie sobre los hechos y ejerza el derecho de defensa.

El Departamento de Risaralda contesta la acción de tutela a los folios 40 al 45, citando varias disposiciones legales, para concluir que actuó conforme a derecho, advirtiendo que aunque la provisionalidad era por el tiempo de permanencia de la situación administrativa que le dio origen, se puso fin a la misma por incapacidad del actor para ejercer la docencia, la cual fue debidamente motivada.

Agrega que el señor Luis Carlos Mosquera Gómez, cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el acto administrativo por el cual fue desvinculado.

De lo contrario se debe probar el perjuicio irremediable, el cual no existe en el caso presente.

La Juez a quo profiere sentencia a los folios 62 al 68, diciendo que aunque la Resolución que desvinculó al actor se encuentra motivada, los hechos a que alude no pudieron ser controvertidos por el tutelante, ya que ni las directivas del Colegio, ni la Secretaría de Educación, le dio oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

Aunque expresa que no obstante lo anterior, la ley no ha *"establecido un procedimiento o un trámite para iniciar un proceso disciplinario contra un educador que se encuentra cubriendo una vacante provisionalmente".*

Con los argumentos anteriores, profiere sentencia tutelando los derechos fundamentales del actor y ordenando *"la no aplicación de lo resuelto en el acto*

administrativo por medio del cual declaró la insubsistencia del nombramiento realizado al tutelante …"

Inconforme con la sentencia de la Juez a quo el señor Luis Carlos Mosquera Gómez, impugna la acción de tutela manifestando que se ha debido referir la funcionaria a la terminación del nombramiento provisional, y no a la insubsistencia del mismo.

Agregando que la sentencia en su parte resolutiva es ambivalente, pues se ordena la no aplicación de la Resolución 00881, cuya consecuencia es el reintegro a sus labores; sin embargo más adelante afirma que la administración tiene 48 horas para tramitar las reclamaciones de los escritos 21 y 25 de agosto del año 2009, y si no lo hiciere deberá reintegrar al tutelante.

Concluyendo que el reintegro no debe ser condicionado.

El Departamento de Risaralda también impugna la acción de tutela, folios 73 al 78, explicando que en ningún momento ha violado los derechos fundamentales del actor, pues ha dado contestación a todos los documentos que le ha enviado el mismo.

Que la Resolución de desvinculación estuvo debidamente motivada, haciendo prevalecer los derechos de los niños, pues el docente no cuenta con la idoneidad académica necesaria, estando en conflicto con los padres y los educandos, por el trato inadecuado a los estudiantes del plantel.

CONSIDERACIONES

Está debidamente demostrado en está acción de tutela que el promotor de la misma, fue nombrado docente mediante Decreto 0321 de 14 de marzo de 2009, en calidad de provisional, para al institución educativa Santo Domingo Sabio, en el municipio de Balboa, ver folios 10 y 11.

También se probó que el Decreto 0881 de 30 de septiembre de 2009, dio término a su nombramiento en provisionalidad, según folios 7 al 9.

Expresa que aunque existen medios de defensa, con la pérdida del empleo se le causó un perjuicio irremediable, punto 6° de los hechos de la acción de tutela, folio 9.

Indica que la motivación del Decreto 0881, el cual finalizó con su provisionalidad es falsa, constituyendo una desviación del poder, que viola sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso y derecho de defensa, mirar punto 4° de los hechos, folio 2.

Explica que hay una violación flagrante del debido proceso, porque antes de su desvinculación en provisionalidad, no se le realizó un proceso administrativo previo en el cual *"yo hubiera podido tener la oportunidad de controvertir pedir pruebas y defenderme",* examinar punto 4.5 de los hechos, folio 3.

De acuerdo a lo expuesto, le corresponde probar al actor que la motivación es falsa y además que se le violó el derecho de defensa y en general el debido proceso.

En cuanto a la falsedad de la motivación no obra al expediente ninguna prueba que así lo demuestre.

En lo referente a que se le vulneró el derecho de defensa, porque no pudo controvertir los actos de los cuales lo acusaban, tenemos que en los hechos de la acción de tutela al punto 4.3, folio 3, se dice que existe un informe del docente Jorge Eliécer Rojas Vega *"mediante el cual se hacen graves acusaciones contra el suscrito, sin que hubiera tenido conocimiento del mismo, negándose la posibilidad de controvertirlo".*

Al respecto tenemos que solo se trata de una afirmación del actor, pues si se revisa el expediente, no aparece por ninguna parte el supuesto informe del docente Jorge Eliécer Rojas Vega, donde se le hacen los graves cargos.

Si examinamos el expediente, se puede apreciar que por el contrario en la reunión de padres de familia del grado 2A, folios 12 al 13, lo acusan de que sus alumnos son agresivos, no reconocen autoridad, tienen bajo rendimiento académico, etc.; no obstante lo citaron a la misma acordando un plan de acción, figurando la firma del tutelante en señal de aceptación.

Igualmente en la reunión de padres de familia obrante a los folios 53 y 54, existe constancia de que el promotor de la tutela asistió a dicha reunión.

A su vez a los folios 17 y 18, obra comunicación del actor dirigida ala Gobernación de Risaralda, en la cual afirma entre otras cosas, que: *"parece ser que existe una persecución política contra mí",* ver folio 17, sin que presente tampoco prueba alguna, para respaldar lo dicho.

Como conclusión de todo lo anterior, tenemos que el actor no pudo demostrar la violación de sus derechos fundamentales, por el contrario del análisis del proceso, especialmente de las reuniones de los padres de familia, se corrobora la motivación del acto administrativo.

Es claro además que si la demandada no violó ningún derecho fundamental y motivó en forma legal el Decreto tantas veces citado, no puede hablarse de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Siendo del caso revocar íntegramente la sentencia de primera instancia, y en su lugar negar las pretensiones de la acción de tutela.

En virtud de todo los expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR íntegramente la sentencia de primera instancia, por lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE a las partes esta decisión por el medio mas idóneo.

TERCERO: ENVIESE lo más pronto posible a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Copia de esta sentencia hágase llegar a la juez de primera instancia.

Notifíquese y Cúmplase.

Los Magistrados,

HERNÁN MEJÍA URIBE

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

SALA LABORAL
PEREIRA - RISARALDA

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE

Secretaria.