



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**  
Sincelejo, trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016)

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL**

**Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**ACCIÓN:** TUTELA  
**ACCIONANTE:** WILLIAM ALFONSO MONROY GARCÍA  
**ACCIONADO:** MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN  
GENERAL MARÍTIMA-DIMAR-  
**RADICADO:** 70001-23-33-000-2016-00189-00  
**INSTANCIA:** PRIMERA

**TEMA:** GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO, VIABILIDAD E IDONEIDAD DEL MECANISMO CONSTITUCIONAL PARA BUSCAR LA SUSPENSIÓN DE UN ACTO ADMINISTRATIVO.

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede el Tribunal dentro del término legal, a resolver en primera instancia, la acción de tutela promovida por el señor WILLIAM ALFONSO MONROY GARCÍA, en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA-DIMAR-, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, mínimo vital, seguridad social, estabilidad laboral e igualdad.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. LA SOLICITUD DE TUTELA**

El señor WILLIAM ALFONSO MONROY GARCÍA instauró acción de tutela en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA-DIMAR, al estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, seguridad social, estabilidad laboral e igualdad.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS** relevantes resume la Sala los siguientes:

Manifiesta el accionante que se vinculó al Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General Marítima, autoridad marítima colombiana el día 8 de abril de 1996, bajo la modalidad de trabajador oficial, acuerdo contrato N° 0008 de fecha 08 de Abril de 1996.

Aduce que mediante resolución N° 0315 de DIMAR (Dirección General Marítima), se incorporó a la planta de empleados públicos de esa entidad en provisionalidad como técnico operativo grado 6, habiéndose posesionado en su cargo mediante acta N° 194 de fecha 11 de noviembre de 2004; posteriormente mediante resolución de DIMAR N° 0007 de 2010 se incorpora a la planta global del Ministerio de Defensa-Dirección general Marítima, en el cargo de técnico de servicios grado 20, posesionándose con acta N° 123 del 25 de enero de 2010 hasta el 31 de mayo de 2016.

Expresa que mediante resolución N° 0341 del 27 de mayo de 2016 un acto administrativo declara la insubsistencia de su nombramiento en provisionalidad, sin motivación alguna, resolución basada en una supuesta discrecionalidad, acto administrativo de los llamados a cumplirse sin oportunidad de ser controvertidos en vía gubernativa mediante los recursos de ley.

De conformidad con los fundamentos fácticos expuestos, **SOLICITA** la parte accionante se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene: i) de manera transitoria suspendan los efectos de la Resolución 0341-2016, la cual declara su insubsistencia; ii) de manera inmediata su reincorporación al cargo que venía desempeñando como técnico de servicios grado 20, hasta tanto se decida la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que pretende instaurar.

## 1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- Presentación de la tutela: 28 de junio de 2016 (fol. 20).
- Admisión de la demanda: 29 de junio de 2016 (fol. 22-23.).
- Notificación a las partes: 30 de junio de 2016 (fol. 24 a 28).

## 1.3 CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA.

LA DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA-DIMAR –CAPITANÍA DE PUERTOS DE COVEÑAS (fols. 29 a 34), rinde su informe, argumentando que, el empleo en el cual estaba nombrado el actor, “*técnico de servicios código 5-1 grado 20*”, era de libre nombramiento y remoción y no en provisionalidad como lo aduce en la demanda, al punto que se le informó del mismo a través de oficio 29201000354 del 19 de enero de 2010, el cual fue aceptado expresamente, tomado posesión del cargo el día 25 de enero del mismo año, como consta en acta No. 123.

Expuso que, la planta de empleados públicos de la Dirección General Marítima se encuentra establecida en los Decretos 5058 de 2009 y 4050 de 2011, concordantes con los Decretos

091 y 092 de 2007, aplicables al sector defensa contando con solo 24 empleos de carrera los restantes 374 son de libre nombramiento y remoción entre los cuales está el de técnico de servicios código 5-1 grado 20, ocupado el demandante.

Igualmente expresó que, los empleos de libre nombramiento y remoción implican discrecionalidad del nominador tanto para su nombramiento como para declarar la insubsistencia del mismo, diferencia esencial con los empleos de carrera cuya provisión se realiza mediante nombramiento provisional.

Asimismo, adujo que la tutela es improcedente por ausencia de perjuicio irremediable, además, quien la instaura dispone de otro mecanismo de defensa judicial para la protección de su derecho, citando como sustento la Sentencia C-195 de 1994, entre otras. Concluyó solicitando que se niegue el amparo de los derechos fundamentales alegados, por cuanto no existe vulneración o amenaza alguna que sustente dicho amparo.

## **2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.**

### **2.1. COMPETENCIA.**

El Tribunal se declaró competente para conocer del asunto de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

### **2.2. PROBLEMA JURÍDICO.**

De conformidad con los antecedentes reconstruidos debe la Sala establecer si ¿Se encuentran probados dentro del *sub lite*, los presupuestos básicos que hacen procedente la acción de tutela como mecanismo subsidiario y excepcional, para controvertir un acto administrativo de contenido particular y concreto, cuando existen medios de defensa ordinarios para ello, de los que no ha hecho uso de forma adecuada y en término, y no se demuestra un perjuicio irremediable, con el cual se acceda a ella como mecanismo transitorio?

Para absolver el planteamiento, la Sala abordará, los siguientes temas: **(i)** Generalidades de la acción de tutela, **(ii)** Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, viabilidad e idoneidad del mecanismo constitucional, para buscar la suspensión de un acto administrativo; **iii)** Marco normativo que regula la planta global de los empleos públicos del Ministerio de Defensa Nacional-Dirección General Marítima, y **(iv)** EL Caso Concreto.

## I. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.

La **TUTELA** es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política<sup>1</sup> y dentro de los casos descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

La acción de amparo introducida a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, permite que toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, tenga una acción constitucional para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a renglón seguido que dicha protección consistirá “*en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo*”.

Según el texto constitucional, para que la protección constitucional en sede de tutela proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable<sup>2</sup>.

No puede perderse de vista que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria<sup>3</sup> y no está diseñada para reemplazar las acciones o vías judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como

---

<sup>1</sup>“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-585 del 29 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza.

La doctrina fundada en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional<sup>4</sup>, ha señalado que, *“la tutela no reemplaza a otros medios de defensa judicial, no los suprime o desplaza, ni compite o alterna con ellos. Basta que exista otro medio de defensa (eficaz e idóneo) para la protección del derecho fundamental, y la tutela es improcedente. La Corte ha dicho desde un comienzo que la acción de tutela no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre este y la acción de tutela porque siempre prevalece, con la excepción dicha –la acción ordinaria.”*<sup>5</sup>

En ese orden se puede igualmente señalar que, la acción de tutela adquiere el carácter subsidiario, con el fin de convertirse en el último recurso orientado a reemplazar los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias se presentan y que afectan derechos fundamentales.

Ahora bien, la naturaleza residual no va ligada a la simple existencia del mecanismo judicial ordinario como tal, sino a la eficacia e idoneidad del mismo ante la vulneración o afrenta de los derechos constitucionales de primera generación, siendo necesario entonces entrar a analizar, si el mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y la necesidad de protegerlo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

## **II. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO, VIABILIDAD E IDONEIDAD DEL MECANISMO CONSTITUCIONAL, PARA BUSCAR LA SUSPENSIÓN DE UN ACTO ADMINISTRATIVO.**

Como es bien sabido, la tutela está establecida como un mecanismo subsidiario y residual, es decir, solo puede ser interpuesta cuando el afectado no tenga otro mecanismo de defensa judicial mediante el cual pueda evitar la afectación de sus derechos o detener la vulneración de los mismos, salvo que, teniéndolo este sea ineficaz para el amparo necesitado y se esté en presencia de un perjuicio irremediable.

Debido a lo anterior, en reiterada jurisprudencia se ha establecido la improcedencia de la

<sup>4</sup> Ver entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-543 de 1992, T-331 de 1997, T 106 de 1996 y T 119 de 1997.

<sup>5</sup> CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela. Editorial, ediciones jurídicas Ibáñez, Tercera edición 2009. Pág. 84.

tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, pues para controvertir estos actos se tiene la acción, hoy medio de control, de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa, o los medios de control establecidos dentro del marco jurídico de cada caso en concreto.

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado:

“Por regla general, la acción de tutela no procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto en la medida en que éstos pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, el afectado puede solicitar su suspensión provisional. Sin embargo, de manera excepcional, cuando la acción de tutela se instaura para evitar un perjuicio irremediable y existe una presunta violación de derechos fundamentales, se torna procedente.

...

En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que el perjuicio irremediable es aquel que tiene las características de inminencia, urgencia y gravedad. Por lo tanto, cuando se acredite la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir, que produzca de manera cierta y evidente la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas apremiantes para conjurarlo; (iii) amenace de manera grave un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico; y, (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, la acción de tutela es procedente aunque para controvertir el acto administrativo de carácter particular, el actor tenga a su disposición otros medios de defensa judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”<sup>6</sup>

Sobre el punto expuesto, nos ilustra el tratadista y Consejero de Estado JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, determinando de manera precisa las restricciones que de manera constitucional existen para invocar la procedencia de la tutela frente a este tipo de actos administrativos así;

“... en la individualización de la pretensión: la tutela no procede frente a todo tipo de violaciones de los principios fundamentales es posible intentarla cuando los derechos vulnerados son de naturaleza subjetiva y personal, solo de manera excepcional procede contra violaciones colectiva de derechos como es el caso de la acción de tutela contra particulares, y en lo concerniente a la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial refiriéndose a que si los actos que se consideran violatorios de los derechos fundamentales, pueden ser objeto de impugnación a través de otros recursos o acciones judiciales, de ser así no es posible hacer uso de este medio judicial exceptuando si se está frente a un perjuicio irremediable.”<sup>7</sup>

Resalta la Sala los siguientes pronunciamientos del H. Consejo de Estado:

“la acción de tutela es subsidiaria y residual cuando el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial, no cuando teniéndolos dejó de hacer uso oportuno de ellos.”<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Corte constitucional. Sala tercera de revisión. Sentencia T-067 de 2011. Referencia: expediente T-2.808.968 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>7</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. Tomo III, p. 678 y ss.

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala plena de lo contencioso administrativo. Providencia del 13 de febrero de 1992. Exp. AC-03. C.P: Clara Forero de Castro. Actor. Jairo Bocanegra Aguirre.

“Si el desvinculado dispone de un medio de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y además el perjuicio que se le causa no es irremediable, es evidente en tal caso que no es procedente la acción de tutela a términos del inciso 3º del artículo 86 de la constitución política, pero menos aún, cuando se ha dejado vencer el término que la ley concede para utilizar el medio de defensa judicial.”<sup>9</sup>

En igual sentido, manifiesta la H. Corte Constitucional:

“Con todo, en eventos determinados es posible que, pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sea necesario conceder el amparo, debido a la presencia de un perjuicio que sólo podría ser remediado con la decisión del juez constitucional. La Corte ha establecido los requisitos para que proceda la tutela contra actos administrativos, así:

“(1) Que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (3) que su ocurrencia sea inminente; (4) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.

**En general, resulta contrario a la naturaleza de la acción de tutela, invocarla contra actos de la administración, por perjuicios derivados de la incuria propia de quien dejó vencer los términos judiciales o no ejerció las acciones ordinarias en tiempo, o las ejerció en indebida forma sin cumplimiento de los presupuestos legales.** Tampoco puede el juez de tutela entrar a sustituir al juez Contencioso Administrativo, arrogándose la facultad de decidir sobre la legitimidad o ilegitimidad de un acto de la administración, ni cuando existe otro medio de defensa judicial y respecto de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto.” (Negrillas de la Sala)<sup>10</sup>

Por lo expuesto, se puede concluir en este punto que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues esto conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Así, esta acción tampoco resulta procedente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado ha contado con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales, creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración, y dejó fenecer dichas posibilidades por su ejercicio inadecuado o inoportuno<sup>11</sup>.

Es claro entonces, que la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir, en la generalidad de los casos- una protección transitoria, o una protección

---

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sentencia del 24 de enero de 1992. C.P: JOAQUÍN BARRETO RUIZ

<sup>10</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1048 de 2008.

<sup>11</sup> Sobre el punto nos ilustra la doctrina: “No se trata entonces de que la tutela proceda simplemente cuando su protección resulte más ágil o más rápida, pues en este caso la tutela dejaría de ser un mecanismo subsidiario. Se trata de que el juez verifique si someter el caso a un procedimiento alternativo puede dar lugar a la consumación del perjuicio sobre el derecho fundamental amenazado o conculcado” BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p.51 y ss.

definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia.

Sobre el caso en particular la H. Corte Constitucional en sentencia SU-1070 de 2003, expuso:

“En el proceso que se revisa no se cumplen las condiciones que debe reunir el perjuicio para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, esto es: 1ª) que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; 2ª) que de ocurrir, no existiría forma de reparar el daño producido; 3ª) que su ocurrencia sea inminente, esto es que amenaza o está por suceder prontamente; 4ª) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en que se encuentra; y 5ª) que la gravedad de los hechos sea de tal magnitud que haga evidente la impostergerabilidad de la tutela como mecanismo transitorio para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales. Se aprecian varias razones que así lo evidencian: 1) existe un medio ordinario de defensa judicial. Según la información suministrada por los accionantes, los actos administrativos que se cuestionan ante el juez constitucional ya fueron demandados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y en esa jurisdicción las empresas accionantes podrán obtener la reparación integral del daño antijurídico que eventualmente se les haya producido. 2. El ordenamiento jurídico admite que los accionantes puedan invocar ante el juez administrativo la suspensión provisional de los actos administrativos, que constituye un figura jurídica excepcional y eficaz para la protección inmediata de sus derechos. 3. En el presente caso se está ante actuaciones administrativas ya surtidas. Los actos administrativos que se impugnan ante el juez constitucional están en firme. Por ello, podría tratarse de un evento de vulneración del derecho al debido proceso administrativo, pero no de una situación en que se halle amenazado el derecho, lo cual torna igualmente improcedente la acción de tutela. 4. El problema que se debate no es naturaleza constitucional. Los que se discuten son derechos de rango legal o contractual, cuya solución no compete al juez de tutela sino al juez ordinario. 5. De otra parte, las firmas accionantes invocan igualmente la protección de los derechos a la igualdad y al buen nombre. No obstante, de acuerdo con la descripción de los hechos y las circunstancias en que se apoyan para respaldar su petición, se observa que el amparo de estos derechos está condicionado a la procedencia de la tutela del derecho al debido proceso administrativo. Por ende, al ser improcedente el amparo de éste, también lo es frente a aquellos”. (Negrillas de la Sala).

Más adelante, la H Corporación manifestó sobre el tema:

“Cuando la controversia verse sobre contratos estatales, se debe hacer uso de los otros mecanismos de defensa judicial creados por la ley, como la acción de controversias contractuales, la acción de responsabilidad contractual del Estado, y dadas las particularidades del caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, la sola existencia de otros medios de control no se traduce en que a ellos se deba acudir, pues en muchos casos no son idóneos para el amparo de los derechos de los interesados. Para determinar la idoneidad de éstos se deben evaluar aspectos como: i) que el tiempo de trámite no sea desproporcionado frente a las consecuencias de la decisión administrativa, lo cual ocurriría, por ejemplo, cuando a un contratista se le ha declarado la caducidad de su contrato, y al someterlo a la espera de la resolución de las controversias contractuales, se le cercena la posibilidad de presentarse a concursar para la adjudicación de otros contratos; ii) que las exigencias procesales no sean excesivas, dada la situación en que se encuentra el afectado, lo cual ocurre, por ejemplo, cuando se imponen tasas previas excesivas para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; iii) que el remedio que puede ordenar el juez no sea adecuado para satisfacer el derecho de que se trate, por ejemplo, cuando el juez no pueda ordenar medidas de restablecimiento del derecho; y iv) cuando el otro mecanismo no permita atender las particularidades de los sujetos, como cuando la resolución del problema en el contencioso administrativo dependa estrictamente de criterios legales ajenos a las condiciones particulares y especiales de vulnerabilidad en que se encuentre una persona. **Además, es de recordarse que la procedencia de la acción de tutela en estos eventos exige que la controversia contractual comprenda la posible vulneración o amenaza de un derecho fundamental. En**

otras palabras, si no está involucrado un derecho fundamental, no compete al juez de tutela analizar la inminencia de un perjuicio irremediable para el accionante en el marco de un proceso contractual, o la idoneidad de los medios ordinarios de defensa.

...

El presupuesto de procedencia de la acción de tutela, no se aplica a los conflictos derivados de la celebración, ejecución o terminación de los contratos en general, pues los mismos forman parte de la órbita competencial ordinariamente establecida al juez del respectivo contrato, resultando ajena a la de los jueces de tutela. Entonces, la procedencia de la acción de tutela se daría, solamente en el preciso evento de que la controversia contractual comprendiera la vulneración o amenaza de un derecho fundamental y en los casos exceptuados antes establecidos. De lo contrario, dicha acción se convertiría en una imposición abusiva de una jurisdicción excepcional, subsidiaria y residual sobre las demás jurisdicciones ordinarias, contraviniendo claramente la voluntad de los Constituyentes de 1991 al diseñar este amparo<sup>12</sup>.

Sobre un tema de similar al debatido en el *sub lite* y de reciente ventilación jurídica, el H. Consejo de Estado manifestó:

“El Decreto 2591 de 1992, al enunciar las causales de improcedencia de la acción de tutela, en primer término señala la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales, y advierte que la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (artículo 6º, numeral 1º).

Atendiendo el mandato legal antes citado, se tiene que la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contempló medios de control, cuya filosofía se orientó a garantizar a la sociedad un verdadero acceso a la administración de justicia, y sobre todo, incorporó instrumentos ágiles y novedosos, tendientes a garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos.

...

En la Exposición de Motivos al proyecto del ley que se convirtió en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Proyecto de ley No. 315 de 2010 -Cámara- y 198 de 2009 -Senado-, publicado con la exposición de motivos en la Gaceta 1173 de 2009) se estableció entre sus finalidades fortalecer los poderes del juez contencioso, lo que se reflejó, entre otros aspectos, en las medidas cautelares rediseñadas para una nueva justicia. En este orden se declaró categóricamente que su finalidad era garantizar la “tutela judicial efectiva” de los derechos fundamentales, razón por la que, incluso, podrían decretarse de oficio:

Las medidas cautelares contempladas en el proyecto, se constituyen en el más novedoso y eficaz instrumento para lograr la tutela judicial efectiva. Por ello, se propone en el artículo 224 que incluso puedan ser decretadas de oficio para la protección de derechos fundamentales o colectivos.

Cabe precisar que el proyecto deja intactas las medidas cautelares concebidas por la Ley 472 de 1998, en las acciones encaminadas a la protección de derechos e intereses colectivos, que permiten al juez adoptar todas las que considere necesarias para su protección, con independencia de que sean pedidas en la demanda, u otras diferentes.

Así mismo se mantienen intangibles aquellas concebidas para las acciones de grupo por la misma normativa.

...

El texto definitivo y en especial sobre requisitos para decretar las medidas cautelares y procedimiento para su adopción quedo redactado así en los artículos 231 y 233 de la Ley 1437 de 2011.

En estos términos, se concluye que: i) lo que ahora se discute a través de la acción de tutela se

<sup>12</sup>CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-772 de 2014. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

podrá discutir promoviendo el proceso de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que: ii) que la suspensión provisional del nuevo código tiene la misma prontitud y eficacia protectora que la acción de tutela, por varias razones: a) porque se decide al iniciar el proceso, b) procede para evitar un “perjuicio irremediable”; y iii) porque la contradicción que se exige para suspender el acto administrativo ya no tiene el rigor y la exigencia del pasado: que sea ostensible; de hecho se puede hacer un estudio complejo para concluirlo.

...

En el capítulo XI de medidas cautelares (artículos 229 a 241), se realizan una serie de modificaciones para mejorar la estructura propuesta en el proyecto de ley, sobre la base del fortalecimiento de los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a fin de obtener por medio de los mismos una tutela judicial efectiva. Así, en el artículo 229 se aclara que las medidas cautelares proceden en todos los procesos declarativos que se adelanten en la Jurisdicción, con lo cual queda claro que no cobijan los procesos ejecutivos, cuyo procedimiento y adopción de medidas cautelares se remite al Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo de mayor cuantía (artículo 299). Igualmente, se modifica el inciso primero de la norma para enfatizar que la tutela judicial efectiva a obtener con una medida cautelar está circunscrita al objeto del proceso y a la efectividad de la sentencia y que por naturaleza es provisional, esto es, mientras se emite la sentencia. Y, por último, se agrega un parágrafo en el que se dispone que las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se regirán por las normas del Capítulo XI en comento y podrán ser decretadas de oficio.

A su turno, el artículo 230, sobre el contenido y alcance de las medidas cautelares, se puntualiza en el inciso primero que éstas deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, y se elimina la expresión ‘entre otras’ para dejar en claro, en aras de la seguridad jurídica y las garantías de las partes, que las allí enumeradas y tipificadas son de carácter taxativo. Además, se introducen modificaciones en el contenido de los respectivos numerales tendientes a precisar cada una de las hipótesis de las medidas que se pueden adoptar; así, por vía de ejemplo, merece destacarse que el supuesto del numeral 2, que permite decretar la medida cautelar de suspensión de un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual, se condiciona a que a esta medida sólo podrá acudir el juez o magistrado ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el juez o magistrado ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

En el artículo 231, que corresponde a los requisitos para decretar las medidas cautelares, en el inciso primero se reforma la redacción con el objetivo de que la suspensión provisional de los actos administrativos resulte eficaz. Con esta orientación se señala que, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, si tal violación surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; igualmente, cuando además se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos, para que proceda dicha medida cautelar.

...

Huelga manifestar que casos como el presente, el juez podrá pronunciarse sobre la solicitud de la medida cautelar, inclusive sin haber admitido la demanda, supeditando la continuidad del proceso a que se demuestre el cumplimiento del requisito de procedibilidad, en los términos establecidos para el efecto, en virtud de que este mismo precepto lo autoriza cuando no sea posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, proferir simultáneamente el auto admisorio de la demanda junto con la medida cautelar.

La acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

**Expuestas las razones que evidencian la improcedencia de la acción de tutela como mecanismo inmediato y definitivo de protección de derechos fundamentales, por cuanto el actor dispone de otro medio de defensa judicial, con medidas cautelares en los términos indicados, a través de los cuales puede acceder a una tutela judicial efectiva de sus derechos, y como quiera que en la petición subsidiaria la impetró como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, a continuación la Sala se ocupa de este aspecto.**

El artículo 86 de la Constitución Nacional prevé que esta acción solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al paso que, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela, al señalar las causales de improcedencia, reitera la existencia de otros recursos o medios de defensa y que la existencia de ellos, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

...

**para la prosperidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio, no basta la mera presencia de un perjuicio irremediable, es indispensable además, que obre la evidencia que refleje de manera desprevenida, que ese perjuicio es injustificado y que no proviene de una acción legítima de la autoridad contra quien se interpone, que en términos generales apunta a lo que la jurisprudencia en la materia, tanto de la Corte Constitucional como de esta Corporación, han denominado presupuestos de procedibilidad.**

**Ese actuar “injustificado y carente de legitimidad” se presenta por falta absoluta de competencia, actuación al margen del procedimiento establecido, ausencia de apoyo probatorio, decisión fundamentada en normas inexistentes o en un engaño, ausencia absoluta de fundamentos fácticos y jurídicos, desconocimiento del precedente con fuerza vinculante o evidencia de una violación directa de la Constitución, que son los denominados requisitos de procedibilidad que ha venido trazando la jurisprudencia.”<sup>13</sup> (Destacado y subrayas de la Sala).**

Queda claro entonces que, la jurisprudencia ha sido enfática al señalar que la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos de carácter particular, por cuanto existe en el ordenamiento jurídico el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. De igual manera, ha señalado que su procedencia excepcional es viable ante la vulneración de una garantía fundamental o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, siempre y cuando la acción ordinaria no brinde una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.

Por otro lado, según los planteamientos anteriormente descritos de la jurisprudencia en cita, es evidente que, el juez administrativo tiene la posibilidad de adoptar las cautelas necesarias para garantizar la efectividad de sus pronunciamiento de fondo, estableciéndose un catálogo de medidas, bien sean preventivas, conservativas o anticipativas, relacionadas en el texto de la Ley 1437 de 2011, que dotan al operador judicial de amplios poderes de protección de los derechos de los usuarios de la administración de justicia, que garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, para verificar la viabilidad del mecanismo de amparo, en torno a su carácter

---

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero Ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN. Sentencia del 05 de marzo 2015. Radicación número. 25000-23-42-000-2013-06871-01. Actor. GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

transitorio se deben tener en cuenta, tanto los requisitos constitucionales, como los trazados por la línea jurisprudencial, **(i)** que no exista mecanismo ordinario para resolver el conflicto relacionado con un derecho fundamental, **(ii)** el mecanismo existente no resulta eficaz o idóneo para la protección de tales derechos por las circunstancias específicas del caso, o **(iii)** aun existiendo acciones ordinarias, su interposición es necesaria, por la inminencia de un perjuicio irremediable.

En desarrollo de los anteriores presupuestos se puede mencionar:

**a. La existencia de otros mecanismos ordinarios para dirimir el conflicto:** Para la Sala, se debe partir de la idea que dado el carácter excepcional de la tutela, ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante corresponderá al Juez constitucional verificar, ante la existencia de un mecanismo ordinario de la defensa del derecho fundamental, si este resulta idóneo y eficaz para la protección del mismo, en cuyo caso, por regla general, resultaría inadmisibles acudir a la acción de amparo constitucional. Es así como la sola existencia de otro mecanismo judicial no basta para tornar improcedente la acción de tutela, sino que deberá analizarse la idoneidad de la acción ordinaria para cesar la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

Sobre la eficacia e idoneidad del medio de defensa judicial, la Corte Constitucional reiteró mediante Sentencia T-160 de 2010 con ponencia del Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA:

“Desde muy temprana jurisprudencia la Corte Constitucional ha intentado precisar cuáles (sic) son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial“(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”. Por otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la “acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados”.

Bajo estos preceptos jurisprudenciales, la acción de defensa judicial ordinaria deberá ser evaluada de manera suficiente, considerando las circunstancias fácticas del caso y aquellas invocadas por el actor, para determinar si con ella se protege de manera oportuna y eficaz el derecho presuntamente vulnerado, esto es, se neutraliza el perjuicio que se cierne sobre el derecho fundamental.

**b. De la concurrencia del perjuicio irremediable:** Adicional a las consideraciones previas,

existen circunstancias en que el Juez no necesita entrar a valorar la idoneidad de los mecanismos de defensa judicial existentes porque la acción de tutela se interpone como instrumento para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Conforme los lineamientos jurisprudenciales se ha señalado que dicho perjuicio, como una de las circunstancias en la cual es procedente acudir al amparo constitucional aun existiendo acciones ordinarias, se configura cuando el peligro que recae sobre un derecho fundamental es de tal magnitud que afecta de manera grave e inminente su subsistencia, por lo cual las medidas tendientes a su protección resultan impostergables; así, la Corte Constitucional ha establecido un mínimo de supuestos que deben presentarse para considerar que determinado evento reviste carácter de perjuicio irremediable<sup>14</sup>:

**“(i) El perjuicio tiene que ser inminente**, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia.

**(ii) El perjuicio debe ser grave**, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica.

**(iii) El perjuicio producido o próximo a suceder**, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso.

**(iv) La medida de protección debe ser impostergable**, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.<sup>15</sup>” (Negrillas propias).

Como puede observarse, resulta necesario, para la valoración a que está obligado el fallador, que el carácter del perjuicio irremediable se encuentre alegado y probado e manera sumaria en el proceso, lo cual impone un mínimo despliegue probatorio por parte del accionante.

Corolario a lo expuesto, se puede mencionar entonces, que en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional determinar su procedencia ya sea para que sea invocado como un mecanismo principal o de modo transitorio, valorando en todo caso la eficacia e idoneidad del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable.

### III. MARCO NORMATIVO QUE REGULA LA PLANTA GLOBAL DE LOS EMPLEOS PÚBLICOS DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA.

Se ha determinado por el legislativo que, la Dirección General Marítima es la Autoridad Marítima Nacional que ejecuta la política del Gobierno en materia marítima y tiene por

<sup>14</sup>Consultar, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA

<sup>15</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- T-1003 de 2003. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS

objeto la regulación, dirección, coordinación y control de las actividades marítimas, en los términos que señala el Decreto Ley 2324 de 1984, *“Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria”* que determinó su naturaleza en el artículo 1º que dicta, que dicha institución, es una dependencia del Ministerio de Defensa, agregada al Comando de la Armada Nacional, cuya organización y funciones se rigen por las normas que establece dicho precepto.

A su vez, es importante para el desarrollo del *sub lite*, transcribir las normas relacionadas con la denominación y composición de la planta de personal de la Dirección General Marítima:

En primer lugar, establece el Decreto 1792 de 2002 *“por el cual se adiciona la planta de personal de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional para la Dirección General Marítima y se dictan otras disposiciones”*:

“Artículo 1º. Las funciones propias de la Dirección General Marítima, dependencia del Ministerio de Defensa Nacional, serán cumplidas por la planta de empleados públicos que se establece a continuación, así:

(...)

**16 (Dieciséis)      Técnico Operativo      4080    06**

(..) .....

Artículo 2º. El Ministro de Defensa Nacional, mediante resolución, distribuirá los cargos de la planta global de personal de que trata el artículo 1º del presente decreto y ubicará al personal teniendo en cuenta la estructura, los planes, los programas y las necesidades del servicio”.

A su turno, se estableció en el Decreto 1792 de 2000 *“Por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial.”*

**“Artículo 38. Causales de retiro del servicio.** El retiro del servicio de los empleados públicos del Ministerio de Defensa conlleva la cesación en el ejercicio de funciones públicas, origina el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos de la misma y se produce en los siguientes casos:

(...)

9. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, en los siguientes eventos:

b) Derivada de la facultad discrecional del nominador para los empleados de libre nombramiento y remoción”

(...)..

**Artículo 44. Declaratoria de insubsistencia derivada de la facultad discrecional.** En cualquier momento, podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el nominador de remover libremente los empleados que no pertenezcan a la carrera.

**Artículo 47. Nombramiento ordinario.** Es aquel mediante el cual se proveen los cargos que, tienen el carácter de libre nombramiento y remoción o de período fijo.”  
Posteriormente el Decreto Ley 91 de 2007, reguló el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa consagrando en su artículo 6º y 8º lo siguiente:

**“Artículo 6. Clasificación de los empleos.** Los empleos del personal civil y no uniformado del Sector Defensa, se clasifican en:

1. De período fijo.
2. **De libre nombramiento y remoción.**
3. De Carrera, perteneciente al sistema especial del Sector Defensa”.

**Artículo 8o. Empleos de libre nombramiento y remoción.** Son empleos de libre nombramiento y remoción los siguientes:  
(...)

5. Los empleos que se encuentren en el nivel de Orientador de Seguridad o Defensa, en el Nivel Técnico o Asistencial en la categoría de servicios o de inteligencia. (...)”

Sobre la regulación de cargos en la planta de personal, encontramos el Decreto 5058 de 2009, el cual ajustó la planta de personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional — Dirección General Marítima, de conformidad con el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos especial del Sector Defensa contemplado en el Decreto Ley 092 de 2007, creando dentro de la planta global el cargo de técnico de servicios 5-1 grado 20, igualmente, resaltando en su artículo 8º que será el Ministro de Defensa Nacional o quien este delegue, el que mediante Resolución, distribuirá los cargos de la Planta Global y ubicará el personal teniendo en cuenta la estructura, los planes, los proyectos y las necesidades del servicio.

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente observar lo que dice estipulado en el Decreto 092 de 2007, respecto del Sistema de Nomenclatura y clasificación de los empleos al interior del sector defensa.

**“ARTÍCULO 9º. NIVEL TÉCNICO.** El nivel técnico comprende: 1. La categoría técnica de servicios de inteligencia, o de Policía Judicial: agrupa los empleos cuya naturaleza demanda el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales propias del sector defensa, así como aquellas que guarden relación directa con la confianza, seguridad y protección de los integrantes de la Fuerza Pública, en especial las asignadas a las unidades y reparticiones militares y de policía.

2. La categoría técnica para apoyo de seguridad y defensa: agrupa los empleos cuya naturaleza demanda el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas transversales y de apoyo, de orden administrativo del sector defensa, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología.

(...)

ARTICULO 210. PLANTAS DE PERSONAL. Las entidades que integran el Sector Defensa, dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, con fundamento en las tablas de organización de que trata el artículo anterior, deberán ajustar sus plantas de personal a la nomenclatura y clasificación establecida en el presente decreto. Tendrán la misma obligación y dentro del mismo tiempo, las dependencias del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, cuya planta de personal forma parte de una misma planta global, aunque se encuentre regulada en actos administrativos distintos.

Con base en esto, se aprueba la modificación de la planta de personal de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional y de la Dirección General Marítima, por medio del Decreto 4050 de 2011, que para lo pertinente la Sala cita:

“Artículo segundo. Créanse en la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General Marítima, los siguientes empleos:

(...)

PLANTA GLOBAL.. 31 (Treinta y uno) Técnico de Servicios 5-1 20...  
....”

Artículo tercero. Los empleos vacantes de la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General Marítima serán provistos de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 091 de 2007, el Decreto 1666 de 2007 y las demás disposiciones vigentes sobre la materia.

Artículo cuarto. El Ministro de Defensa Nacional o quien este delegue, mediante Resolución, distribuirá los cargos de la Planta Global y ubicará el personal teniendo en cuenta la estructura, los planes, los proyectos y las necesidades del servicio.”

#### IV. DEL CASO CONCRETO.

Vertiendo los considerandos al caso concreto, y en atención al material probatorio que obra dentro del proceso, para la Sala, en el caso objeto de estudio la acción de tutela resulta a todas luces improcedente.

Para efectos de sustentar esta afirmación, se pone de presente que, en el sub examine se encuentra demostrado lo siguiente:

Es un hecho cierto que al accionante se le nombró en el cargo de técnico operativo 4080-06 CP9 a través de Resolución No. 0315 de 2004, expedida por la Dirección General Marítima, cargo que aceptó el día 27 de octubre de 2004, y posesionado el 11 de noviembre del mismo año (folio 43, 45 y 46).

Se observa igualmente, que por medio de Resolución 007 de 2010, se incorporan unos empleos públicos a la planta de personal del Ministerio de Defensa-Dirección General

Marítima, en donde se destaca la decisión del señor Monroy García en el cargo de técnico de servicios 5-1, grado 20 (folio 48).

En vista a lo manifestado es pertinente relacionar el material probatorio allegado al plenario.

- Resolución No. 0315 de 2004, por medio de la cual se hacen unos nombramientos en provisionalidad en la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional-Dirección General Marítima (folio 10 a 13).
- Resolución 007 del 15 de enero de 2010, por medio de la cual se incorporan unos empleos públicos a la planta de personal del Ministerio de Defensa-Dirección General Marítima (folio 14 a 16 y 47 a 49).
- Resolución 0341 de 2016 MD-DIMAR-SUBAFIN-GRUDHU, por la cual se declara insubsistente al señor Monroy García (folio 17 y 52).
- Certificación laboral expedida por la Coordinación del Grupo de Desarrollo humano de la Dirección General Marítima (folio 18).

Vista la postura de las partes, es claro que el demandante pretende la suspensión de los efectos de la Resolución 0341 de 2016, por medio de la cual se le declaró insubsistente y como consecuencia la reincorporación a su cargo, argumentando ser un empleado en provisionalidad, aduciendo la nulidad del acto administrativo por falta de motivación.

De otra parte la entidad accionada, con el informe rendido, manifiesta y deja ver a la luz de los reglamentos internos que lo rigen, que el cargo que ostentaba el actor era libre nombramiento y remoción, y por lo tanto goza de discrecionalidad para retirarlo del servicio; señalando que contrario a lo afirmado por el actor, su designación no fue efectuado en provisionalidad.

Por lo anterior, considera la Sala que el asunto en litigio desborda la naturaleza de la acción de tutela, pues es sabido que, la regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria, lo anterior supone que la regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

En este orden, tal y como lo indica la jurisprudencia constitucional respecto a la procedencia de la acción de tutela para dirimir esta clase de asuntos, la tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar la revocatoria o suspensión de un acto administrativo, pues, el acto administrativo controvertido por el actor, goza del principio de legalidad, el cual puede ser atacado por la vía contencioso administrativa.

En este punto, huelga citar lo expuesto por el Consejo de Estado, en sentencia del 8 de octubre de 2014, radicación No. Radicación: 25000-23-42-000-2014-02669-01(AC), señaló:

“En cuanto a los actos administrativos que ordenan la desvinculación de un trabajador de un empleo público, la Corte Constitucional ha señalado que “la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración ha tomado la decisión de separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual desplaza a la acción de tutela dado que, como ya se dijo, tiene un carácter residual y subsidiario.

Sin embargo, el Consejo de Estado también ha indicado que la tutela procede de manera excepcional en estos casos, cuando se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz a los derechos amenazados o vulnerados.

En relación con la censura contra un acto administrativo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha puntualizado que “un retiro del servicio no implica la prosperidad de la tutela, porque si ello fuera así prosperaría la acción en todos los casos en que un servidor público es desligado del servicio o cuando a un trabajador particular se le cancela el contrato de trabajo; sería desnaturalizar la tutela si se afirmara que por el hecho de que a una persona no se le permite continuar trabajando, por tutela se puede ordenar el reintegro al cargo. Solamente en determinados casos, por ejemplo cuando la persona estuviera en una situación de debilidad manifiesta, o de la mujer embarazada, podría estudiarse si la tutela es viable.”

De lo anterior se puede concluir, que la tutela como mecanismo subsidiario y residual, solo procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto, cuando se demuestre un perjuicio irremediable, de lo contrario la tutela deviene improcedente por existir otro mecanismo de defensa judicial. Que entonces, la tutela no procede para solicitar el reintegro a cargos públicos, salvo que el retiro haya dejado a la persona en una situación de debilidad manifiesta o de indefensión, evento en el que procederá este mecanismo de manera transitoria”

En consecuencia, la existencia de otra vía judicial ante la cual el actor puede controvertir la actuación de la entidad demandada, desplazan la acción de tutela como mecanismo judicial no idóneo.

Se reitera que en virtud de la expedición de la Ley 1437 de 2011 *“Por la cual se expide el*

*Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, el accionante tiene la posibilidad de solicitar, bien sea, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier etapa del proceso declarativo de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, medio de control idóneo, y a su vez las medidas cautelares previstas en este precepto legal, por consiguiente sin lugar a dudas, los propósitos planteados por el demandante en el escrito de demanda es la vía del medio de control mencionado (artículo 138 del C.P.A.C.A) y en caso de que lo considere pertinente, haga uso de los medios cautelares (artículo 229 *ibídem*).

Finalmente debe señalar el Tribunal, que no se encuentra acreditado la existencia de un perjuicio irremediable para el actor, puesto que no existe prueba, al menos sumaria, de afectaciones o vulneraciones al señor WILLIAM ALFONSO MONROY GARCÍA, ya sea en su mínimo vital y de su familia u otro derecho fundamental. Debe resaltarse además que el simple hecho del retiro del servicio determinado por la administración en uso de sus facultades legales no es suficiente para erigir de ello un perjuicio irremediable<sup>16</sup>, tal como lo sostiene el actor. En consecuencia, al no haberse acreditado un perjuicio irremediable, la tutela no es procedente como mecanismo transitorio.

### 3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### FALLA:

**PRIMERO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por WILLIAM ALFONSO MONROY GARCÍA en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito esta decisión al accionante WILLIAM ALFONSO MONROY GARCÍA, a los entes accionados MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA, y al agente delegado del Ministerio público.

**TERCERO:** Si el presente fallo no es impugnando, **REMÍTASE** la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el fallo **ORDÉNESE** el archivo definitivo, previa las anotaciones en el sistema información judicial Siglo XXI.

---

<sup>16</sup> Asimismo, no está demostrado que el actor sea sujeto de especial protección constitucional o protección reforzada



Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta de Sala Extraordinaria N° 106.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**  
(Ausente con permiso)

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**