Cartagena de Indias D. T. y C., veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	**TUTELA**
Radicado	**13-001-33-33-014-2022-00061-01**
Accionante	**RENZO OROZCO RIBON**
Accionado	**DISTRITO DE CARTAGENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**
Vinculado	**FREDDY FONTALVO RIVERA**
Tema	*Se revoca la sentencia de primera instancia – Improcedencia de la acción de tutela por falta de pruebas.*
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por el vinculado, Fredy Fontalvo Rivera[1] y la accionada Alcaldía Mayor de Cartagena[2], contra la sentencia de fecha nueve (09) de marzo de dos mil veintidós (2022)[3], proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió amparar los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital del accionante.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones[4].

En ejercicio de la acción de tutela, el tutelante, elevó las siguientes pretensiones:

"PRETENSIONES:

PRIMERO: Que se revoque el decreto No. 1128 del 12 de octubre de 2021, el cual me fue notificada en la misma fecha, proferido por la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, suscrito por la Directora Administrativa de Función Pública - garantizando al suscrito mis derechos de PETICION, AL TRABAJO, A LA ESTABILIDAD LABORAL, A LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, AL MÍNIMO VITAL, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, PROTECCIÓN ESTATAL EN CASO DE DEBILIDAD MANIFIESTA, PREPENSIONADA los cuales tienen protección Constitucional.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, que en el término MÁXIMO de 48 horas se sirva, autorizar la vinculación y reintegrar al suscrito RENZO OROZCO RIBON, identificado con la cédula de ciudadanía número 73.104.948 de Cartagena, con efectos salariales a partir de LA FECHA DE RETIRO al cargo de Inspector de Policía Urbano, Código 233, Grado 043 o a uno de igual o superior categoría, en la planta de personal de la Secretaria del Interior y Convivencia Ciudadana del

[1] Fols. 277 – 297 Exp. Digital.
[2] Fols. 347 - 369 Exp. Digital.
[3] Fols. 240 – 260 Exp. Digital.
[4] Fol. 5 – 6 Exp. Digital.

Distrito de Cartagena de Indias, además del pago de los salarios y prestaciones sociales a partir de la fecha de mi retiro."

3.2 Hechos[5].

Como sustento de sus pretensiones, el actor expone los siguientes argumentos:

Manifestó que, fue nombrado en el cargo de inspector de policía urbano, código 233, grado 43, su única fuente de ingreso es el salario recibido por el mencionado cargo con el que debe cubrir tanto sus gastos personales, como los de su hija de 14 años, su madre quien es un adulto mayor, los servicios de salud y públicos de su vivienda. Indicó que, su nombramiento fue declarado insubsistente en atención a una decisión de tutela dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena dentro del proceso de Radicado No. 13001-31-07-001-2021-00055-00, siendo materializada su desvinculación mediante el Decreto No. 0922 del 23 de agosto de 2021.

Apuntó que, la anterior sentencia fue impugnada, por lo que el Tribunal Superior de Cartagena – Sala Penal, mediante Auto del 13 de agosto de 2021, declaró la nulidad de todo lo actuado en primera instancia por indebida notificación a las partes, en consecuencia, el 20 de septiembre de la misma anualidad, fue nuevamente vinculado a su cargo mediante el Decreto No. 1038. El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado Cartagena de Indias, profirió sentencia de primera instancia, en los mismos términos de la sentencia anulada, ordenando la vinculación de los inspectores entre ellos el Dr. Richard Herazo Medina, por esta razón, el Distrito volvió a desvincular al accionante de su cargo a través del Decreto No. 1128 del 12 de octubre de 2021. Posteriormente, el Tribunal Superior de Cartagena - Sala Penal, mediante sentencia del 16 de noviembre de 2021, revocó la sentencia del 28 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado, que amparó los derechos fundamentales alegados por la señora Liry Múnera Cabrera.

Más adelante, a raíz de la solicitud de aclaración y corrección presentada por los actores, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 30 de noviembre de 2021, aprobado mediante Acta No. 214, resolvió corregir el numeral primero del fallo de tutela proferido el 16 de noviembre de la misma anualidad, pues la sentencia de primera instancia fue proferida el 29 de septiembre de 2021; asimismo, negó la solicitud de nulidad de fallo presentada por el apoderado de las señoras Liry Luz Múnera Cabrera, Margarita Judith Pastrana Correa y Diana María Sumosa Ortega; negó la solicitud de adición presentada por las antes mencionadas y la solicitud de aclaración presentada por la señora Marina Villamil Cuello.

[5] Fols. 2 – 5 Exp. Digital.

El tutelante informó que, debido a la revocatoria de la sentencia de primera instancia que lo desvinculó de su cargo, solicitó al Distrito la declaración de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo que lo desvinculó de su cargo y se procediera a su reintegro en este, sin embargo, mediante oficio del 15 de diciembre de 2021, el Distrito de Cartagena negó esta solicitud, debido a esto, en aras de agotar el requisito de procedibilidad para el acceso a la administración de justicia, el señor Renzo Orozco presentó solicitud de conciliación prejudicial. A la fecha de la presentación de esta acción, no se ha emitido acto administrativo restableciéndolo en su cargo, por lo que el derecho fundamental al mínimo vital y el de las personas a su cargo, se ve gravemente afectado, teniendo como único medio para su protección esta acción.

Finalmente, adujo que, a varios compañeros que fueron desvinculados en las mismas condiciones que él, se les ampararon los derechos fundamentales a la estabilidad en el trabajo, al mínimo vital, al debido proceso y defensa, por parte del Juez Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de radicado No. 13001333301020220001700 del 9 de febrero de 2022, por lo que solicitó su extensión en aplicación del principio de igualdad, asimismo, advirtió que la Alcaldía Distrital no tuvo en cuenta sus derechos al trabajo y a la igualdad.

3.3 CONTESTACIÓN.

3.3.1. VINCULADO FREDDY FABIO FONTALVO RIVERA.[6]

Mediante informe allegado el 03 de marzo de 2022, el vinculado solicitó que no se concediera el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Renzo Orozco por ser improcedentes, además, que se le amparara su estabilidad laboral, su mínimo vital y el de su familia y se diera la protección eficaz y efectiva de los derechos de su menor hija en estado de discapacidad.

Manifestó que, el actor se encontraba vinculado en provisionalidad como inspector de policía urbano en el Distrito de Cartagena de Indias, cargo de carrera administrativa dentro del Distrito, por lo que gozaba de una estabilidad relativa; señaló que, estos cargos en provisionalidad, por vacancia temporal, no le puede generar expectativa de estabilidad pues, los empleados vinculados bajo esta modalidad no pueden ser equiparados a un nombramiento en carrera obtenido por concurso de méritos. Argumentó que, estos empleos provisionales se constituyen en un mecanismo de carácter excepcional y transitorio, el cual permite proveer de forma temporal un empleo de carrera administrativa con personas que no han sido elegidas mediante concurso de méritos, siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados.

[6] Fols. 79 – 104 Exp. Digital.

Expresó que, dentro de la planta global de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, sí hay empleados que reúnen las condiciones para desempeñar el cargo de Inspector de Policía Urbano, como es el caso del suscrito, quien se encuentra inscrito en carrera administrativa desde el año 1997, por esta razón, la administración no puede desplazarlo de su cargo para nombrar al señor Renzo Orozco, ya que si bien, toda persona tiene derecho al trabajo y al mínimo vital, de acuerdo a lo establecido por la Función Pública, los nombramientos en provisionalidad se realizarán cuando no hayan empleados de carrera que cumpla con los requisitos para ser encargado, en el caso del vinculado, es funcionario de carrera pero no encargado.

Frente a los hechos segundo y tercero, no le constan, pero que, desde la desvinculación del tutelante hasta el momento de la interposición de la acción de tutela, han transcurrido 4 meses por lo que considera oportuno indagar la manera cómo ha sobrevivido él y su familia durante ese tiempo, pues según ha expresado el peticionario, este depende únicamente de los ingresos que percibía como Inspector de Policía. Sobre los hechos cuarto y quinto, indicó que, no son de su conocimiento, pero advirtió que la desvinculación del accionante sí fue motivada, esto es, mediante el Decreto 1128 del 12 de octubre de 2021, en cumplimiento de una orden judicial en la cual se ordena a la Alcaldía de Cartagena que proceda con el nombramiento de las personas que siguen en turno en la lista de elegibles del concurso de méritos realizado, además, en el fallo del 16 de noviembre de 2021, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena – Sala Penal, señaló que la Alcaldía Mayor de Cartagena es autónoma para determinar la forma en que maneja su planta de personal.

Frente al hecho octavo, manifestó que no es cierto y aclaró que, la acción de tutela es de carácter residual o subsidiario; asimismo, resaltó la importancia de comprobar el requisito de inmediatez.

Por otro lado, el vinculado Freddy Fontalvo mencionó que, el actor no informó los nombres, ni la edad de su madre, ni si padece de alguna enfermedad, de la misma manera, no porta información sobre su menor hija. Por esta razón, luego averiguar, encontró que la madre del recurrente, cuyo nombre es Rosa María Ribón de Orozco, se encuentra afiliada al régimen de excepción de las fuerzas militares desde el 13 de enero de 2020, por lo que no se encuentra desprovista de los servicios de salud en la actualidad, de igual manera, encontró que la señora Rosa María Ribon cuenta con 3 hijos más a parte del reclamante, quienes pueden amparar o auxiliar en fin de asumir los deberes a los que están obligados por ley. Sobre su menor hija, no se aporta información, por lo que no se puede verificar si efectivamente se encuentra bajo su total protección, ni si cuenta con una madre la cual no cuenta con alguna fuente de ingreso. Además, verificó que el demandante se encuentra registrado en el ADRES en estado Activo de emergencia por lo que tiene acceso a la salud aun

cuando se encuentra desempleado. En atención a lo anterior, resaltó que si bien es cierto que varios compañeros del actor fueron desvinculados por las mismas causas y el Juez Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena amparó sus derechos fundamentales, el señor Renzo Orozco Ribon no se encuentra en las mismas condiciones de sus excompañeros, pues no aporta prueba de que su madre y su hija dependen de él.

Enfatizó que, lleva laborando más de 25 años dentro del Distrito de Cartagena, donde sí se han vulnerados sus derechos de carrera administrativa y al trabajo, pues se ha hecho creer que su cargo de carrera administrativa no es de Inspector de Policía Urbano, sino de Profesional Universitario Código 216 Grado 35, lo cual vulnera su derecho al mínimo vital e igualdad, manifestó que, tienen una hija de 14 años en condición de discapacidad, la cual fue diagnosticada a los 8 meses de nacida con Atrofia Muscular Espinal Tipo 2, por lo que necesita asistencia las 24 horas del día; que los gastos de terapias particulares, manutención ordinaria y extraordinaria, entre otros, ascienden a la suma de $3.000.000 de pesos, más los pagos de transporte laboral y escolar, alimentación, mantenimiento del hogar entre otros, ascienden a la suma de $4.000.000 de pesos, por lo que en ocasiones sus familiares los apoyan económicamente o con alimentos. Relató que, su hogar está conformado por su compañera permanente Daymiz Echenique Lozano, su hija Tania Marcela Tano Echenique y su hija de 14 años, de nombre Isabella Fontalvo Echenique.

3.3.2 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL[7]

Mediante informe allegado el día 03 de marzo de 2022, la entidad mencionada solicitó que se declarara la improcedencia de la acción debido a que no ha existido vulneración por parte de esta entidad, de los derechos fundamentales alegados por el accionante.

Manifestó que, de acuerdo a lo dicho por la Corte Constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de carácter residual y subsidiario, por lo que el amparo a los derechos del reclamante resulta improcedente, ya que las actuaciones y decisiones tomadas dentro del proceso se ajustaron a las reglas del concurso, por lo que pretende el solicitante, mediante un medio jurídico no idóneo, permanecer en su empleo el cual es de carácter provisional, por lo que solo cuenta con estabilidad laboral relativa, desconociendo las reglas que rigen el proceso de selección por mérito y pasando por alto el Acuerdo de Convocatoria; asimismo, señaló que, la presente acción no cuenta con requisitos constitucionales y legales, para ser procedente, ya que no existe perjuicio irremediable debido a que no solo basta con la inconformidad del solicitante frente al proceso de selección, pues la censura que se presenta es frente a la desvinculación que se va a generar cuando se realice el nombramiento por mérito del elegible que ocupara el empleo que viene

[7] Fols. 143 – 152 Exp. Digital.

desempeñando en provisionalidad. Señaló que, la acción de tutela no es un mecanismo mediante el cual se pueda obtener la continuidad en el cargo desempeñado, aún más cuando no se configura un perjuicio irremediable, además, lo que se busca con esta acción es una actuación que concierne únicamente a la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias como entidad nominadora.

Respecto a la legitimación en la causa por pasiva, indicó que, no es la CNSC la llamada a responder por las pretensiones del peticionario, sino la Alcaldía de Cartagena, ya que, como nominador, este ente es el encargado de abordar la terminación de los nombramientos en provisionalidad y la protección de sus colaboradores; resaltó que, la CNSC no dispone de competencia en materia de administración de planta de personal, esta competencia recae únicamente en cabeza de la Alcaldía de Cartagena, por lo que solicita su desvinculación del presente proceso.

3.3.3. ALCALDÍA DE CARTAGENA.[8]

Mediante contestación allegada el 02 de febrero de 2022, la entidad accionada solicitó que, se negara la presente acción de tutela por no cumplir con el requisito de subsidiariedad y por inexistencia de la vulneración del derecho a la petición reclamada por la parte accionante.

Previamente, advirtió su oposición a la acumulación del presente proceso con la acción de tutela de Radicado No. 13001-33-33-010-2022-00017-00, cuyos actores son los señores Paola Serna Tobías, Marina Villamil Cuello y Rafael Jiménez Bautista, debido a que este último ya fue fallado en primera instancia y se encuentra en proceso de resolver impugnación, es decir se encuentra en otro estadio procesal, por lo que la tutela del señor Renzo Orozco Ribón debe surtir su trámite ordinario en su juzgado de origen, esto es, el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Cartagena

Frente al caso concreto, informó que, por motivos de competencia funcional, la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía de Cartagena, trasladó el auto admisorio de la presente acción a la Dirección Administrativa de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena, para que rindiera informe y se pronunciara frente a la situación que originó la presentación de esta tutela, es por esto que, mediante Oficio AMC-OFI- 0024692-2022, se informó lo siguiente:

Inicialmente, manifestó la existencia de una actuación temeraria y cosa juzgada en materia de tutela, pues en la providencia del 30 de noviembre de 2021 proferida por el Tribunal Superior – Sala Penal, este señaló que, frente a la solicitud de Marina Villamil Cuello, Rafael Eduardo Jiménez Bautista, Paola

[8] Fols. 171 – 200 Exp. Digital.

Andrea Serna Tobías y Renzo Orozco Ribon, con la que se buscaba su vinculación al cargo que venían desempeñando en provisionalidad, sería resuelta de forma desfavorable pues la Alcaldía de Cartagena es autónoma para determinar la forma de manejar su planta de personal, por lo que es válido inferir que el accionante ya ventiló sus pretensiones ante otro operador judicial.

Advirtió que, la acción de tutela instaurada por el peticionario, no cumple con el requisito de subsidiariedad pues para este caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es el medio de defensa idóneo para proteger sus derechos, asimismo, tenía la posibilidad de interponer demanda laboral para debatir la supuesta vulneración; de no acudir a estos medios principales, debe probar la existencia de un perjuicio irremediable, de lo cual no hay prueba dentro del presente proceso. Insistió que, la terminación del nombramiento en provisionalidad, se debió a una situación constitucional, que, aun siendo revocada, no le quita la autonomía al Distrito para manejar su planta de personal, pues se mantiene su potestad nominadora, asimismo, se debe declarar su improcedencia al evidenciarse la inexistencia de violación de derecho fundamental alguno.

Expuso que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política y los artículos 23 y 24 de la Ley 909 de 2004, los empleos de carrera administrativa, en periodo de prueba o en ascenso, deben ser provistos con las personas que hayan sido seleccionadas mediante concurso de mérito, por esto, quienes cumplan con los requisitos de ley y los requisitos del manual especifico de funciones y requisitos, que se encuentre adoptado por la entidad, podrán ser designados en empleos de carrera administrativa, previa superación del concurso de méritos y del período de prueba, sin embargo, por necesidad del servicio, las entidades del Estado pueden proveer los empleos de carrera de manera transitoria, ya sea por nombramiento encargo o nombramiento en provisionalidad, este último procederá de manera excepcional cuando no haya personal de carrera con requisitos para ser encargado o cuando no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada. Sostuvo también que, el retiro de un empleado nombrado en provisionalidad, debe efectuarse mediante acto administrativo motivado. De la misma forma, informó que, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley de Garantías Electorales, no se pueden hacer nombramientos en vacantes definitivas dentro de las plantas de cargos, con ocasión a las elecciones a la Presidencia, Vicepresidencia y Congreso de la República, a menos de que se trate de vacantes originadas por renuncia o muerte, lo que no sucede en el presente caso, siendo imposible realizar los nombramientos en provisionalidad de los tutelantes, pero si se pueden realizar nombramiento encargo.

Consideró que, el reclamante no tiene derechos de carrera administrativa sobre los cargos Inspector de Policía Urbano Grado 233 Código 43, ni se encuentran amparados por ninguna decisión judicial, por lo que debido a la

revocatoria de la decisión judicial proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena, la Administración Distrital estaba obligada a respetar los derechos de los empleados de carrera administrativa que cumplieran con los requisitos para ocupar, de manera temporal mediante nombramiento encargo, mientras se surte el concurso de méritos.

Expresó que, el solicitante no cuenta con los presupuestos para ser considerado padre cabeza de familia, pues no se encuentran pruebas que sustenten la concurrencia de los requisitos establecidos por la Corte para ostentar esta calidad, en consecuencia, no procede la aplicación de la estabilidad alegada. De la misma forma, anotó que, no se han transgredido las disposiciones legales y constitucionales que atenten contra los derechos de los actores ya que su vinculación en provisionalidad estaba sujeta a la provisión definitiva del cargo, a través del concurso de mérito, como sucedió en su momento, asimismo, adujo que, la parte actora no se encuentra inmersa en ninguna de las situaciones legales dentro de las que puedan ser reintegrados o reubicados en otro cargo.

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica del Distrito de Cartagena:

Estimó que, el retiro del servicio del demandante, se produce en cumplimiento de un deber constitucional establecido en el artículo 125 superior, en igual sentido, señaló que, el nombramiento en provisionalidad del solicitante, solo le otorgaba una estabilidad laboral relativa que se encontraba sujeta a que no se presente una situación tal como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo.

De la misma forma, explicó que, la revocatoria del fallo de primera instancia, en el cual se amparaba el derecho fundamental a la señora Liry Munera, no se sustentaba en la desvinculación del hoy tutelante, sino en que la solicitud de uso de la lista de elegibles fue resuelta de manera negativa, siendo la autorización de la CNSC un requisito sine qua non para que el nombramiento sea procedente, además, destacó que, en ninguna parte del fallo de segunda instancia, el Tribunal Superior de Bolívar – Sala Penal, hace referencia la desvinculación del querellante o a su reintegración, por lo que la Alcaldía no se encontraba obligada por los fallos a vincularlo nuevamente, ni mucho menos a pagar sumas de dinero que a su juicio dejó de percibir. De igual manera, expuso que, existe una vulneración al principio de subsidiariedad, la cual sustentó en los mismos términos de la Dirección de Talento Humano de la Alcaldía.

Finalmente, advirtió que, no se allegó ningún elemento probatorio que permita evidenciar que es padre de una menor o que tiene a su cargo a su madre, por lo que estimó que, el señor Renzo Orozco no solo debe sujetarse en afirmaciones, sino que debe demostrar que quienes tienen obligaciones a

suministrar alimentos a su madre y a su hija, se hayan sustraído de estas o se encuentren en imposibilidad de trabajar, es decir, no se encuentra demostrada la calidad de padre cabeza de familia. Además, una vez verificado el ADRES encontró que, el tutelante se encuentra en estado ACTIVO en el SGSSS, en régimen contributivo.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[9]

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, en sentencia del nueve (09) de marzo de dos mil veintidós (2022), resolvió:

> ***"FALLA***
>
> *"**PRIMERO:** AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital del señor Renzo Orozco Ribón.*
>
> ***SEGUNDO:** ORDENAR al Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena de Indias que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, **(i) REINTEGRE** al señor Renzo Orozco Ribón, al cargo que desempeñaba antes de ser desvinculado con ocasión de la sentencia de tutela de fecha 29 de septiembre de 2021, revocada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial con providencia del 16 de noviembre de 2021, siempre y cuando dicho cargo no haya sido provisto por concurso de méritos; y **(ii)** le **PAGUE** los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia de tutela proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena - Sala de Decisión Penal el 16 de noviembre de 2021."*

El A-quo informó que, se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte del Distrito de Cartagena, al mantener la desvinculación de este, pese a que desaparecieron las razones jurídicas que dieron lugar a su retiro, pues lo que motivó la expedición del Acto Administrativo que terminó el nombramiento en provisionalidad, fue la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena, en ese sentido, una vez revocada dicha decisión por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, esas razones desaparecieron, por lo que actualmente, esa decisión carece de motivación.

Consideró que, la presente acción es procedente, ya que, si bien el reclamante no agotó la vía ordinaria establecida, debido a que la regla general es que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues esto puede ser solicitado mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esta regla cuenta con una excepción y es que los Actos Administrativos de desvinculación de un servidor público nombrado en provisionalidad deben tener motivación. La acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para proteger de forma oportuna los derechos que se vean vulnerados por la ausencia de razones claras para terminar la provisionalidad[10].

[9] Fols., 240 – 260 Exp. Digital.
[10] SU – 917 de 2010

Señaló que, la entidad accionada vulneró el debido proceso del señor Renzo Orozco, puesto que al ocupar el cargo en provisionalidad, tiene derecho a que el acto administrativo de desvinculación cuente con razones de hecho y de derecho que lo justifiquen, es por esto que el motivo de "provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de mérito respectivo", no es válido cuando el motivo real es el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena, que fue revocado. Del mismo modo, advirtió que, lo anterior desconoce otras normas de superior jerarquía tales como el respeto al Estado, al principio democrático y al principio de publicidad, ya que se trata de una garantía mínima de control de la arbitrariedad de la administración. Aunado a lo anterior, sostuvo que, es evidente una afectación al mínimo vital ya que, según lo dicho por los reclamantes, su vinculación con la administración era su única fuente de ingresos.

Enfatizó que, contrario a lo dicho por la accionada, una vez consultado el ADRES se observa que efectivamente se encuentra afiliado al SGSSS en el régimen contributivo, en calidad de cotizante, pero su estado es ACTIVO POR EMERGENCIA, es decir, perdió su empleo durante la emergencia sanitaria del Covid 19.

Resaltó que, de acuerdo a la Corte Constitucional, los funcionarios nombrados en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa, por lo que, aunque pueden ser desvinculados, el acto administrativo que lo haga debe estar motivado a fin de garantizar el goce de sus derechos fundamentales, poder controvertir las razones y acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en caso de estar en desacuerdo con la motivación. Por todo lo anterior, concluyó que, el actor debe ser reintegrado, hasta que se realice el respectivo concurso de méritos o la desvinculación se produzca por razones justificadas.

3.5. IMPUGNACIÓN

3.5.1 VINCULADO[11]

Mediante impugnación allegada el 15 de marzo de 2022, el vinculado Freddy Fabio Fontalvo Rivera, solicitó revocar el fallo de primera instancia, señalando lo siguiente:

Expresó que, no es cierto lo manifestado por el Juez de primera instancia, "que el Distrito de Cartagena vulneró el derecho al debido proceso al peticionario, quien, al ocupar un puesto en provisionalidad, tiene derecho a que el acto administrativo de desvinculación esté debidamente motivado", ya que un nombramiento en provisionalidad por vacancia temporal, no puede generar

[11] Fols. 277 – 297 Exp. Digital.

expectativa de estabilidad pues no puede ser equiparado a un nombramiento en carrera obtenido mediante concurso de méritos. Señaló que los nombramientos provisionales son de carácter excepcional y transitorio que permite proveer de forma temporal un empleo de carrera siempre y cuando no haya empleados de carrera con los requisitos necesarios para ser encargados.

Frente a la condición de padre cabeza de familia del actor y las pruebas que sustenten la vulneración al mínimo vital, la parte actuada reiteró lo manifestado en el informe de contestación.

Por otra parte, expuso que, no es cierto lo manifestado por el A-quo que la acción de tutela es procedente, pese a que no existe un daño irremediable, ya que el acto administrativo mediante el cual fue desvinculado el recurrente carecía de motivación, advierte que esto se aparta del artículo 86 de la Constitución Política, consideró que la falta de motivación no llega a la órbita del juez constitucional en aras de evitar un perjuicio irremediable, pues este caso el perjuicio alegado ya no es actual o inminente, ya que como se mencionó anteriormente, han transcurrido 4 meses desde su desvinculación, durante este tiempo el solicitante no ha demostrado que esta situación haya afectado material o moralmente su haber jurídico al punto de ser necesaria las medidas urgentes del juez de tutela, asimismo, enfatizó que este tiempo transcurrido desde la desvinculación, demuestra que las medidas que necesitaba el tutelante no eran impostergables, por lo que debía declararse la improcedencia de la acción.

Por otro lado, alegó que, la acción de tutela no es un mecanismo primario, por lo que esta no puede soslayar las vías que ofrece la jurisdicción común o especial. De la misma forma, informó que, aun contando con la potestad de desvincular a funcionarios públicos que se encuentren en provisionalidad, la Corte ha precisado algunas medidas en protección de los derechos fundamentales de quienes se encuentran en condición de vulnerabilidad manifiesta a fin de proteger el especial contexto en que se encuentran estas personas y la motivación del acto administrativo de desvinculación, pero en ninguna de estas condiciones de especial protección se encuentra el hoy accionante.

Frente al requisito de subsidiariedad, advirtió la existencia de otro camino tal como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Respecto a una actuación temeraria y cosa juzgada, manifestó que, en el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena – Sala Penal, la Magistrada Ponente mediante sentencia del 16 de noviembre de 2021, decidió resolver de forma desfavorable la solicitud realizada por Marina Villamil Cuello, Rafael Eduardo Jiménez Batista, Paola Andrea Serna Tobías Y Renzo Orozco Ribon, pues la Alcaldía de Cartagena es autónoma para determinar la forma en que maneja

su planta de personal. Estimó que, resulta extraño que el A-quo solo se refiriera a la providencia del 16 de noviembre de 2021 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala Decisión Penal, solo para mencionar la revocación de la sentencia de primera instancia con la cual, según la interpretación del Juez, desaparecen los motivos que dieron origen a la terminación del nombramiento del demandante, por lo que concluye que la desvinculación del señor Renzo Orozco Ribon carece de motivación, pero no menciona la solicitud interpuesta por los antes mencionados y su negación, solo precisa que luego de analizada la jurisprudencia, se observa la vulneración de los derechos fundamentales del tutelante por parte del Distrito, dejando de lado la decisión tomada por la magistrada ponente.

Finalmente, afirmó que, el señor Renzo Orozco no se encuentra amparado por ninguna decisión judicial del Tribunal Superior – Sala Penal en su aclaración de la providencia del 30 de noviembre de 2021.

3.5.4 ALCALDÍA DE CARTAGENA[12]

Mediante informe allegado el 04 de marzo de 2022, tanto la Dirección de Talento Humano, como la Oficina Asesora de la Alcaldía de Cartagena, sustentaron su impugnación bajo los mismos argumentos expuestos en el informe de contestación, solicitando de igual forma, la revocación de la sentencia del 09 de marzo de 2022.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)[13], proferido por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, se concedió la impugnación interpuesta el vinculado Freddy Fontalvo Rivera y el Distrito de Cartagena de Indias, contra la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022)[14], por lo que se dispuso su admisión por proveído de la misma fecha[15]

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

[12] Fols. 347 – 369 Exp. Digital.
[13] Fols. 388 – 389 Exp. Digital.
[14] Fol. 400 Exp. Digital.
[15] Fols. 401 – 402 Exp. Digital.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la impugnación presentada, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en el asunto estudiado, se circunscribe a determinar si:

> *¿Es procedente la acción de tutela interpuesta por el señor Renzo Orozco Ribón, cuando no se aportan, de forma completa, los documentos necesarios para probar la vulneración expuesta por este?*

5.3 Tesis de la Sala

La Sala REVOCARÁ la sentencia de primera instancia, toda vez que, resulta improcedente por falta de pruebas, teniendo en cuenta que no se aportaron todos los documentos necesarios para probar los hechos expuestos por el tutelante, como sí se hizo en el proceso adelantado por la señora Paola Serna Tobías, Marina Villamil Cuello y Rafael Jiménez Batista, de Radicado No. 13-001-33-33-010-2022-00017-01, por lo que no sería válido para esta Judicatura afirmar que realimente no había un verdadero acto administrativo motivado.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Procedencia de la acción de tutela, cuando se busque proteger los derechos fundamentales del empleado que fue desvinculado del cargo en provisionalidad mediante acto administrativo carente de motivación; (iii) Improcedencia de la acción de tutela por falta de prueba; (iv) Caso concreto.

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

5.4.2. Procedencia de la acción de tutela.

5.4.2.1 Principio de subsidiariedad.

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución Política, implica que la acción de tutela 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. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte Constitucional ha señalado que "permite reconocer la validez y fiabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, cómo dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos". Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso

indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, cómo ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen excepciones que justifican su procedibilidad, dentro de las que se encuentra, que el medio judicial dispuesto por la ley no sea idóneo y eficaz, esto debido a que en ciertas ocasiones los mecanismos ordinarios se reflejan como desproporcionados para quien debe incoarlos, teniendo en cuenta la duración promedio de los procesos en la jurisdicción contencioso administrativa, es por esto que la vía ordinaria no resulta idónea para garantizar de forma inmediata la efectividad de los derechos constitucionales que se anuncian como vulnerados.

En los casos donde lo que se reclama es la nulidad de una acto y en consecuencia se ordene un reintegro, existe, en principio, el mecanismo de defensa del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo, en los casos como el que nos ocupa, donde los actos administrativos de retiro de cargos que venían siendo ocupados en provisionalidad no cuenta con la debida motivación, la Corte ha estimado que es procedente acudir directamente a la acción de tutela como mecanismo idóneo y eficaz. Al respecto, el Alto Tribunal en sentencia SU-917 de 2010, expuso lo siguiente:

> *"Sin embargo, como la presencia de otros mecanismos judiciales de defensa debe valorarse en cada caso concreto, atendiendo con su eficacia material y las circunstancias especiales de quien invoca el amparo, la Sala considera que, tratándose de la omisión al deber de motivación de los actos de retiro de cargos ocupados en provisionalidad, es procedente acudir a la acción de tutela por constituir éste el mecanismo idóneo y materialmente eficaz para asegurar la protección oportuna de los derechos fundamentales. (…)*
>
> *(…) resultaría inequitativo y desproporcionado exigir al ciudadano la activación y agotamiento del mecanismo judicial ordinario, puesto que frente al acto inmotivado de insubsistencia se halla impedido para controvertir ante el juez administrativo, con la plena garantía del debido proceso, las razones que llevaron al nominador a su desvinculación, en tanto que no las conoce al momento de iniciar la respectiva acción ordinaria. En tal medida, no dispone de todos los elementos de juicio necesarios y suficientes para ejercer una plena defensa de sus derechos, precisamente ante la ausencia de motivación del acto de retiro.*
>
> *Por lo anterior, la Sala estima que si bien el ciudadano tiene a su disposición la acción contencioso administrativa y puede hacer uso legítimo de ella, éste mecanismo judicial no resulta materialmente eficaz para la protección de sus derechos, lo que hace posible acudir al amparo constitucional como instrumento idóneo para asegurar la defensa de sus derechos por vía de tutela. En efecto, el administrado tiene derecho a conocer de manera puntual cuales fueron las razones que motivaron esa decisión, como garantía derivada del derecho fundamental al debido proceso, del respeto al Estado de*

derecho, al principio democrático y al principio de publicidad, por tratarse de una garantía mínima de control de la arbitrariedad de la administración."

5.4.3 Improcedencia de la acción de tutela por falta de prueba

Si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: "el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la velocidad de las afirmaciones, cuando sea el caso".[16]

En igual sentido, ha manifestado que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya transgresión o amenaza opone la intervención de juez dentro de un procedimiento preferente sumario"[17]. Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

CASO CONCRETO.

5.5.1 Hechos Relevantes Probados.

- Decreto 1128 del 12 de octubre de 2021, mediante el cual se nombra al señor Richard Alberto Herazo Medina en el cargo de Inspector de Policía Urbano Código 233, Grado 43 y se desvincula al señor Renzo Orozco Ribon en atención a lo ordenado en la sentencia del 29 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena.[18]
- Solicitud elevada a la Directora de Talento Humano, por el solicitante el 07 de diciembre de 2021, donde solicita que se le reintegre a su cargo, por el fallo del 16 de noviembre de 2021, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena[19].
- Sentencia del Juez Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena en la sentencia que corresponde al radicado No. 13001333301020220001700 adiada el 9 de febrero de 2022[20]
- Pantallazo de consulta en ADRES a nombre del accionante[21]

[16] Sentencia T – 760 de 2008
[17] Sentencia T – 702 de 2000
[18] Fols. 13 – 16 Exp. Digital.
[19] Fols. 12 Exp. Digital.
[20] Fols. 17 – 38 Exp. Digital.
[21] Fol. 218 Exp. Digital.

- Pronunciamiento del 30 de noviembre de 2021, mediante el cual el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Penal, corrige el fallo del 16 de noviembre de 2021[22].
- Sentencia del 16 de noviembre de 2021, proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Penal, que revoca el fallo del 29 de septiembre de 2021[23]

5.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso objeto de estudio, el señor Renzo Orozco Ribon, interpuso acción de tutela a fin de obtener el amparo a sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la estabilidad en el trabajo, al debido proceso y al derecho de defensa, presuntamente vulnerados por la Alcaldía de Cartagena.

La entidad accionada, así como el vinculado al presente proceso, mediante informes rendidos, expusieron los correspondientes argumentos y consideraciones en su defensa. Una vez estudiado lo anterior, el A-quo, procedió emitir sentencia amparando los derechos fundamentales del reclamante como se referenció en apartes anteriores.

Posteriormente, el Distrito de Cartagena de Indias, así como el vinculado, procedieron a impugnar el fallo, expresando los argumentos por los cuales la sentencia emitida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena debía ser revocada.

Una vez esbozado lo anterior, la Sala procederá a dar respuesta a los problemas jurídicos planteados anteriormente:

5.5.2.1 Procedencia de la acción de tutela.

Frente a este punto, esta Corporación encuentra que si bien es cierto, de acuerdo a la regla general, la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de los empleados públicos, pues en la vía ordinaria se encuentran otros mecanismos de defensa judicial, tales como, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante la cual, el accionante podía controvertir el acto administrativo que ordenaba su desvinculación del cargo que venía ocupando en provisionalidad, también es cierto que, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, estos mecanismos resultan desproporcionados para quien debe incoarlos, debido a la duración promedio de los procesos en la jurisdicción de lo contencioso administrativa, por lo que no resultan idóneos para garantizar la protección de los derechos vulnerados.

[22] Fols. 298 – 310 Exp. Digital
[23]. Fols. 311 – 342 Exp. Digital.

Por lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido una excepción a la mencionada regla general, la cual se da, en los casos en los que el acto administrativo mediante el cual se desvincule a un servidor público que se encontraba nombrado en provisionalidad, carezca de motivación. Sobre esto, la Corte en sentencia SU-917 de 2010, expresó que, al no existir motivación en los actos de retiro de cargos ocupados en provisionalidad, es procedente acudir a la acción de tutela por constituir éste el mecanismo idóneo y materialmente eficaz para asegurar la protección oportuna de los derechos fundamentales.

En el caso en comento, se tiene que el señor Renzo Orozco afirma que, fue desvinculado en virtud al fallo inicialmente proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena, de fecha 28 de julio de 2021, situación que aconteció con la expedición del Decreto 922 del 23 de agosto de 2021. Posteriormente, luego de haber sido anulado dicho fallo por el auto del 13 de septiembre de 2021, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Cartagena, se retrotrajo la actuación surtida, por lo que nuevamente el tutelante fue reintegrado a su cargo a través del Decreto 1038 del 20 de septiembre de 2021, mediante el cual se deja sin efectos el Decreto 922 del 23 de agosto de 2021.

Luego de ello, el accionante fue desvinculado de su cargo, nuevamente, en virtud de la decisión de tutela emitida en primera instancia, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena, el 29 de septiembre de 2021, la cual se ejecutó a través del Decreto 1128 del 12 de octubre de 2021; no obstante, la orden de tutela antes mencionada fue revocada en su integralidad por el Tribunal Superior de Cartagena - Sala Penal – el 16 de noviembre de 2021, por lo que el acto de ejecución antes mencionado quedó sin fundamento alguno.

Ahora bien, el Distrito de Cartagena en vez ve volver las cosas al estado anterior de la decisión judicial de 29 de septiembre de 2021, profirió un nuevo acto administrativo en el que ordenó encargar a una tercera persona[24] del empleo aquí mencionado sin emitir una razón concreta sobre los motivos de la desvinculación del actor, teniendo en cuenta que el supuesto de hecho para su separación del cargo había sido revocado por el Tribunal Superior de Cartagena - Sala Penal.

Debe tenerse en cuenta en este punto que, el reclamante en esta tutela no fue retirado del cargo por una voluntad autónoma de la administración, sino que su retiro se dio en cumplimiento de una orden judicial que luego fue revocada; en ese sentido, no existen los motivos que dieron lugar a su desvinculación.

[24] Fol. 213 Exp. Digital. Decreto 001 del 2022

La Sala encuentra que, el recurrente hizo una petición de reintegro el 15 de diciembre de 2021, según los hechos y que hubo una respuesta a la misma; a su vez, él afirmó que, presentó una solicitud de conciliación según se extrae de los hechos y de la relación de pruebas a visible a Folio 9, de las cuales mencionó 11 pruebas y sólo aportó las que aparecen en el presente fallo y ninguna otra más, por lo que la Sala no podría afirmar lo que se hizo, como en el proceso adelantado por la señora Paola Serna Tobías, Marina Villamil Cuello y Rafael Jiménez Batista de Radicado No.13-001-33-33-010-2022-00017-01, en que no había una motivación, ya que aquí no se aportaron los actos de desvinculación tales como, el Decreto 922 del 23 de agosto de 2021 y el Decreto 1038 del 20 de septiembre de 2021, ni la solicitud completa de reintegro realizada al Distrito de Cartagena de Indias donde no se logra identificar cual es el acto administrativo que pretende demandar, ni la respuesta proferida por este último.

Como se dijo, evidentemente este no es el camino cuando lo pretendido es una solicitud de reintegro; en este caso, ha podido aplicarse la sentencia de Radicado No. 13-001-33-33-010-2022-00017-01 que esta Judicatura expidió el 16 de marzo de 2022, confirmando el fallo del 09 de febrero de 2022, la diferencia es que allá habían elementos probatorios que llevaron a decir que no había un verdadero acto administrativo, pero aquí no los hay y era obligación del actor aportarlos. En el caso de los señores Paola Serna Tobías, Marina Villamil Cuello y Rafael Jiménez Batista se discutía una falta de motivación en el acto administrativo que los desvinculó de su cargo, pero si en el presente caso se pretende demandar un acto, es porque está motivado.

En conclusión, en el presente caso la acción de tutela interpuesta por el señor Renzo Orozco Ribón se torna improcedente y habrá lugar a la revocación de la sentencia de primera instancia, debido a la falta de pruebas. Sobre esto, la Corte Constitucional en sentencia T – 571 de 2015, expuso lo siguiente:

> *"En igual sentido, ha manifestado que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.*
>
> *Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio* ***"onus probandi incumbit actori"*** *que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho."*

Por todo lo anteriormente expuesto, encuentra esta Corporación que la sentencia de primera instancia deberá ser revocada en su totalidad.

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, por las razones aquí expuestas. Como consecuencia de lo anterior, se declara que las misma es **IMPROCEDENTE**, por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 023 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
En uso de permiso

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ