



Cartagena de Indias D. T. y C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
Radicado	13-001-33-33-015-2019-00145-01
Demandante	CONTRALORÍA DISTRITAL
Demandado	MINISTERIO DEL TRABAJO
Asunto	Derechos fundamental al debido proceso, vía de hecho y principio de seguridad jurídica y de eficacia.
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, CONTRALORÍA DISTRITAL, por medio de apoderado judicial, contra la sentencia de fecha treinta (30) de Julio de 2019 proferida por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena a través de la cual se declaró improcedente la solicitud de amparo Constitucional.

III. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones principales las siguientes:

PRIMERO: La parte actora solicita que se tutelen sus derechos fundamentales alegados en aras de salvaguardarlos, además de conceder el amparo y dejar sin efecto las resoluciones N° 301 del 25 de abril de 2019 y N° 0441 del 4 de abril de 2019, actos administrativos expedidos por el Ministerio de Trabajo, por adolecer las mismas de un defecto sustantivo.





1.2. HECHOS (Fls.1-3)

Se señalan como hechos relevantes los siguientes:

- El señor JESUS MARIA CABALLERO GARCIA, mediante resolución 022 del 15 de enero de 2016, fue nombrado en el cargo de Secretario General Nivel Directivo Código 073 Grado 14 de Libre Nombramiento y Remoción de la Contraloría Distrital de Cartagena.
- El señor JESUS MARIA CABALLERO GARCIA se posesionó a través del Acta N° 265 de fecha 18 de enero de 2016
- Mediante Resolución N° 320 del 26 de septiembre de 2016, se declaró insubsistente el nombramiento de Secretario General del señor JESUS MARIA CABALLERO GARCIA.
- A través de Oficio N° T.H.1327-26/09/2016, se notificó al señor JESUS MARIA CABALLERO GARCIA, del contenido de la Resolución 320 del 26 de septiembre de 2016, que lo declaró insubsistente.
- La señora DENISE DEL CARMEN MORENO SIERRA, en calidad de Presidenta del Sindicato Único de Trabajadores de Organismos de Control de la Costa Caribe "SUCONTROLCARIBE", instauró queja el día 27 septiembre de 2016, con el radicado N° 06161-2016, contra la Contraloría Distrital de Cartagena ante el Ministerio del Trabajo, por violación al derecho de asociación sindical con la declaratoria de insubsistencia del señor JESUS MARIA CABALLERO GARCÍA, quien ostentaba el cargo de Miembro de la Comisión de Reclamos de la organización sindical.
- Los señores Denise del Carmen Moreno Sierra, Yira Vergara Mercado, Norma Rizzo, Maribel Araujo Díaz, Carlos Quintana Tapia y Gerlein Yepez Romero, en Octubre de 2016, presentaron acción de tutela contra la Contraloría Distrital de Cartagena, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, asociación sindical y demás que se consideraran pertinentes, además del reintegro del señor JESUS MARIA CABALLERO GARCIA.
- El Juzgado Catorce Civil Municipal de Cartagena, con fallo de fecha 8 de noviembre de 2016, resolvió declarar improcedente la acción de tutela instaurada por los señores Denise del Carmen Moreno Sierra, Yira Vergara Mercado, Norma Rizzo, Maribel Araujo Díaz, Carlos Quintana Tapia y Gerlein Yepez Romero, concluyendo que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para debatir pretensiones de reintegro de trabajador aforado, ya que esta constituye un medio excepcional para la protección de derechos fundamentales.
- El Ministerio del Trabajo, a través del auto de Formulación de Cargos N° 118 de fecha 22 de agosto de 2017, inició procedimiento





Administrativo Sancionatorio contra el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y la Contraloría Distrital de Cartagena.

- La Contraloría Distrital de Cartagena, el 27 de septiembre de 2017, contestó el Auto de Formulación de Cargos N° 118 de fecha 22 de agosto de 2017, solicitando el Archivo de la acción sancionatoria por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos, por no existir violación alguna de derechos del accionante y contar éste con otros mecanismos de defensa.
- La Contraloría Distrital de Cartagena en la contestación del Auto de Formulación de Cargos N° 118 de fecha 22 de agosto de 2017, solicitó diligencia de interrogatorio de parte del señor JESUS MARIA CABALLERO GARCIA y a la presidenta de "SUCONTROLCARIBE".
- El Ministerio del Trabajo, mediante auto de trámite de fecha 5 de abril de 2018, negó las pruebas testimoniales solicitadas, prescindió del periodo probatorio y corrió traslado para alegar.
- La Contraloría Distrital de Cartagena, el 12 de abril de 2018, presentó alegatos de conclusión ante el Ministerio del Trabajo.
- El Ministerio del Trabajo, con Resolución N° 301 del 25 de abril de 2018, sancionó a la Contraloría Distrital de Cartagena, con multa correspondiente a setenta y siete (77) salarios mínimos mensuales vigentes, equivalentes a la suma de CINCUENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CUATRO MIL DOSCIENTOS NUEVE PESOS M/CTE (\$56.804.209.00) con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, regional Bolívar.
- La Contraloría Distrital de Cartagena, se notificó de la Resolución N°301 del 25 de abril de 2018 el 13 de junio de 2018, por medio de la cual se sancionó a la Contraloría.
- La Contraloría Distrital de Cartagena el 27 de junio de 2018, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución N° 301 de fecha 25 de abril de 2018, por medio de la cual se sancionó a la Contraloría.
- La Contraloría Distrital de Cartagena, el 12 de junio de 2019, se notificó de la Resolución N° 0441 de fecha 4 de abril de 2019, la cual resolvió el recurso de apelación, confirmando en todas y cada una de sus partes, la Resolución N° 301 de fecha 25 de abril de 2018 por medio de la cual se sancionó a la Contraloría.

2. CONTESTACIÓN DE TUTELA

- **MINISTERIO DEL TRABAJO – DIRECCION TERRITORIAL BOLIVAR (Fis. 150-152)**





El día 29 de Julio de la presente anualidad, El Ministerio del Trabajo rindió el informe solicitado, se pronunció sobre cada uno de los hechos mencionados por la Contraloría, allanándose a lo probado en el expediente y considerando infundada las razones de derecho del tutelante, habida cuenta que el procedimiento administrativo sancionatorio que se llevó a cabo en la Coordinación del Grupo de Resolución de Conflictos y Conciliación, estuvo acorde con el debido proceso, respetando el derecho de defensa y contradicción, como lo ordena la Constitución y las leyes (artículo 17,405,485,486 del Código Sustantivo del Trabajo, Ley 1610 de 2013; Ley 1437 de 2011 y la Resolución 2143 de 2014).

El Ministerio del Trabajo, a través de la Coordinación Grupo RC-C, de esta Dirección Territorial, no ha declarado derecho alguno, como tampoco definió controversia en el caso objeto de estudio, este despacho fue enfático al señalar en sus decisiones qué:

En el expediente, "se encuentra demostrado que el señor JESUS MARIA CARABALLO GARCIA tenía un cargo de manejo y confianza, y este representaba a la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, ante los funcionarios, pero la entidad de control debió haber acudido a la justicia ordinaria para el levantamiento del fuero, por existir una justa causa legal para su levantamiento.

Finalmente, la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, desconoce el mandato legal, establecido en el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º del Decreto 204 de 1957, y al declarar mediante Resolución N° 320 del 26 septiembre de 2016, por la insubsistencia al señor JESUS MARIA CARABALLO GARCIA, siendo un funcionario del Nivel Directivo de la Contraloría Distrital de Cartagena cuyo cargo es de Libre Nombramiento y Remoción, con fuero sindical se atenta contra el derecho de asociación sindical, conforme a lo establecido en el artículo 354 literal d) del Código Laboral".

Como ha bien se ha plasmado al resolver recurso en instancia de apelación. Por último, consideramos que el amparo de protección constitucional de tutela, no es el mecanismo para intentar declarar la nulidad de los actos administrativos emitidos por la Dirección Territorial Bolívar, o en su defecto, que Usted, como juez de tutela deje sin efectos los referidos actos administrativos 301 del 25 de abril de 2018 y 0441 del 4 de abril de 2019; cuando sabemos que la única instancia que les queda es la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad a lo establecido en el artículo 138 del CPACA, por encontrarse agotada la vía gubernativa conforme al Auto de Ejecutoria del 26 de junio de 2019.





3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fls. 157 – 167)

A través de sentencia de fecha treinta (30) de Julio de 2019, el A quo decidió negar la solicitud de tutela teniendo en cuenta lo siguiente:

Efectuado el análisis del caso concreto, encuentra el A quo que en el caso bajo estudio al accionante, no logra poner en manifiesto la existencia de un perjuicio irremediable que bien podría legitimar un pronunciamiento de fondo dentro del presente trámite.

El juez de primera instancia igualmente señala que las probanzas arrojadas al plenario no generan convicción suficiente que permita proteger los derechos fundamentales invocados en la tutela, menciona que dentro del PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO radicado 06161-2016, la hoy accionante CONTRALORÍA DISTRITAL, ejerció su derecho a la defensa y se le respetó la doble instancia.

De esta forma, el A quo concluye declarando improcedente la presente acción de tutela bajo el argumento de que este mecanismo no es el medio adecuado para controvertir actos administrativos.

4. IMPUGNACIÓN (Fls. 176 – 177)

En el escrito de impugnación, la CONTRALORÍA DISTRITAL manifiesta que el Ministerio del Trabajo no tiene establecido procedimiento alguno, que le permita al empleador, solicitar la nulidad de la conformación de la Junta Directiva del sindicato.

Igualmente, señala que el Ministerio del Trabajo pasó por alto, olvidó, desconoció, el impedimento legal y constitucional que tienen las personas que representan al empleador, para hacer parte de la junta directiva. Con su actuar el Ministerio violentó e inobservó normas de rango legal y constitucional, y transgredió la libertad de vinculación que tiene la entidad para con sus funcionarios y empleador entre los que se encuentran los de libre nombramiento y remoción.

5. TRÁMITE

La acción de la referencia fue admitida el día 15 de julio de 2019 (Fl. 134-137), y notificada el día 26 de julio de 2019 (Fl. 144-147).





El día 29 de Julio de 2019, la accionada envió respuesta de la Acción de Tutela de la referencia (Fls. 150-152).

El 30 de Julio de 2019, se dictó el fallo de primera instancia (fls.157-167) y el día 12 de agosto de 2019 (Fls. 176-177) se presentó el escrito de impugnación contra la sentencia de primera instancia.

Finalmente, el expediente ingresó al Despacho para estudio de la impugnación, y el día 16 de agosto de 2019 se concedió la impugnación, para que surta el recurso ante el superior funcional. (Fls. 191-193).

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer de la impugnación propuesta por la parte accionada, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, enseña que la impugnación de los fallos de tutela será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia, siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo análisis, teniendo en cuenta el objeto de la impugnación la Sala considera necesario resolver el siguiente problema jurídico:

- *¿En el sub iudice es procedente la acción de tutela?*

Si la respuesta es positiva se debe resolver el siguiente problema:

¿Existe vulneración de los derechos fundamentales del debido proceso, vía de hecho y principio de seguridad jurídica y de eficacia, producto de las resoluciones N° 301 del 25 de abril de 2019 y N° 0441 del 4 de abril de 2019?

Si la respuesta es positiva, se revocará el fallo impugnado.





3. TESIS

Esta Sala de Decisión, CONFIRMARÁ el fallo impugnado, al considerar que en el sub judice no se cumple con el requisito de la subsidiariedad, razón por la cual no resulta procedente la solicitud de amparo deprecada.

La anterior tesis se soporta en los siguientes argumentos:

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. LA ACCIÓN DE TUTELA -SU NATURALEZA JURÍDICA.

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela como herramienta idónea que faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, si estos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o inclusive respecto de particulares encargados que en la prestación de un servicio.

4.1.1. -Requisitos de procedencia.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, esta requiere para su procedencia el cumplimiento de ciertos presupuestos, los que son analizados ulteriormente.

La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con





ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención"¹.

Al respecto el inciso 3º del artículo 86 superior dice:

"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.

La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.





únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

La legitimación para interponer la Acción de Tutela.

El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del Derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1º del artículo 86 cuando ordena que *toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces... por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)*.

La interposición de la Acción de Tutela no requiere de la intervención de Abogado, sin embargo cuando el Actor a bien lo tenga podrá hacer uso de los profesionales del derecho. Aquellas personas que no puedan comparecer por sí mismas, por discapacidad o por falta de capacidad procesal, podrán hacerlo por conducto de representante.

ACTIVA

La legitimación en la causa por activa es aquel nexo sustancial que debe coexistir entre las partes de un proceso y el interés sustancial del litigio, es decir es la persona habilitada por la ley para actuar procesalmente.

En materia de acción de tutela, sobre la legitimación en la causa por activa el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 establece:

"Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud."





Sobre este tema la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional² ha manifestado:

"El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por "cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales". Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo "no esté en condiciones de promover su propia defensa"; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.

De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:

(i) Por sí misma. En este caso no se precisa de profesional del derecho.

(ii) Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.

(iii) A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tuitiva.

(iv) Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho "no esté en condiciones" de promoverla directamente.
(Negritas fuera del texto)

Respecto de la agencia oficiosa la Corte Constitucional³ ha señalado:

"Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: (i) el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; (ii) del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer

² Sentencia T- 406 de 2017 MP: Iván Humberto Escrucera Mayolo

³ Sentencia T-004/13 MP: Mauricio González Cuervo





la acción de tutela, ya sea por circunstancias físicas o mentales; (iii) la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso."

PASIVA.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negrillas fuera de texto)

La entidad accionada, en principio tiene competencia para garantizar el derecho fundamental de petición. Por lo tanto, está legitimada en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que el actor narra en su escrito de tutela.

4.2 LA SUBSIDIARIEDAD O RESIDUALIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

Como se describió en las características esenciales de la Acción de Tutela, la subsidiariedad se refiere a que la acción procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, o que de existirlos, se tornen ineficaces, por tanto, la subsidiariedad de la Acción es vital para su procedencia.

De conformidad con el artículo 86 Constitucional, se puede dilucidar en qué consiste la subsidiariedad o residualidad de la Acción de Tutela.

"Artículo 86. Acción de Tutela. 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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato





cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Está 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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o con respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión." (Subrayado fuera del texto original)

De la lectura del artículo en cita, se entiende que la subsidiariedad de la Acción de Tutela se refiere a que ella procede únicamente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado no cuenta con otra herramienta judicial para la defensa de sus Derechos Constitucionales Fundamentales.

Es dable anotar que existen excepciones a la subsidiariedad en la Acción de Tutela, esto es cuando: **i-**. El interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; **ii-**. Teniendo otro medio judicial éste no resulte eficaz para la protección de los derechos; y, **iii-**. En los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela.

Cuando el Accionante se encuentra en cualquiera de las situaciones arriba descritas puede acudir, sin ningún reparo, ante el Juez de Tutela, sin importar la existencia de la vía ordinaria, debido a que en estos casos prevalece la protección, restablecimiento y materialización del derecho conculcado sobre el carácter subsidiario de la Acción de Tutela.

4.4. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Según reiterada jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, el régimen de procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, se encuentra definida por cuatro (4) disposiciones: La primera, se encuentra contenida en el artículo 86 de nuestra Carta Magna, mediante el cual la





Constituyente determinó una de las características de la acción de tutela, esta es, la subsidiariedad; la segunda, es la contenida en el numeral primero del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en donde se afirma que *"La acción de tutela no procederá: 1° Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante."* La tercera, contenida en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 en el que se indican algunas medidas provisionales que puede adoptar el juez de tutela para la protección de los derechos fundamentales, así: *"Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la ejecución del acto concreto que lo amenace o vulnere."*

Y finalmente la cuarta, contenida en el último inciso del artículo 8° del referido decreto, en donde se prescribe: *"Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso."*⁴

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional, señala que:

De la presente regulación la Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

⁴ Sentencia de T 514-2003 de la Corte Constitucional; M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.





Sobre la facultad del juez de tutela en lo relativo a la no aplicación de un acto administrativo, mediante el cual se pueda llegar a vulnerar un derecho fundamental, de que trata el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en la Sentencia SU-039 de 1997, la Corte afirmó:

"...es posible instaurar simultáneamente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que interese que se haya solicitado o no la suspensión provisional del acto administrativo, pues en parte alguna la norma del art. 8 (del Decreto 2591 de 1991) impone como limitante que no se haya solicitado al instaurar la acción contenciosa administrativa dicha suspensión. Además, dentro del proceso de tutela es posible, independientemente de dicha suspensión, impetrar las medidas provisionales a que alude el art. 7 en referencia.

La acción de tutela que como se dijo antes prevalece sobre la acción contencioso administrativa, no puede quedar anulada o limitada por la circunstancia de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo se haya pronunciado adversamente sobre la petición de suspensión provisional, porque la una y la otra operan en planos normativos, fácticos, axiológicos y teleológicos diferentes.

Estima la Corte, que con fundamento en el principio de la efectividad de los derechos que consagra la Constitución, le corresponde al juez de tutela decidir sobre la protección de los derechos constitucionales fundamentales, en forma oportuna, aún antes de la conclusión del proceso contencioso administrativo que se hubiere instaurado, mediante la adopción de medidas provisionales que aseguren su goce y vigencia, en situaciones que comprometan su violación o amenaza y en extrema urgencia, para evitar perjuicios o situaciones irreparables."

5. CASO CONCRETO

5.1. Hechos probados

Revisada la demanda y sus anexos, observa la Sala que se encuentran probados los siguientes hechos:

- Copia de la Resolución N° 022 de 15 de enero de 2016, por medio de la cual se hace nombramiento ordinario en el cargo de Secretario General al señor JESUS MARIA CABALLERO GARCIA (fl. 30-31).
- Copia de acta de posesión N° 265 de fecha 18 de enero de 2016, donde consta posesión del señor JESUS MARIA CABALLERO GARCIA. (fl. 32).
- Copia de Resolución N° 044 del 27 de enero de 2016, por medio de la cual se delegan funciones en materia de contratación. (fl. 33-35).
- Copia de Resolución N° 084 del 22 de febrero de 2016, por medio de la cual se encargan las funciones del cargo de Contralor Distrital de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias. (fl. 36-37).





- Copia de Resolución N° 105 del 3 de marzo de 2016, por medio de la cual se encargan las funciones del cargo de Contralor Distrital de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias (fl. 38-39).
- Copia de Resolución N° 320 del 26 de septiembre de 2016, por la cual se declara insubsistente un funcionario del Nivel Directivo de la Contraloría Distrital de Cartagena cuyo cargo es de Libre Nombramiento y Remoción. (fl. 40).
- Copia de oficio T.H 1327-26/09/2016 (fl. 41).
- Copia de queja contra la Contraloría Distrital radicada ante el Ministerio del Trabajo el 27 de septiembre de 2016 (fl. 42-43).
- Copia sentencia de tutela proferida por el juzgado catorce civil municipal de Cartagena (fl. 44-51).
- Copia de memorial contestación de la Contraloría Distrital de Cartagena dirigido a la Coordinadora Grupo de Resolución de Conflictos – Conciliación Ministerio del Trabajo (fl. 52-63).
- Copia de Resolución número 301 del 25 de abril de 2018 proferida por Coordinador del grupo de Resolución de Conflictos – Conciliación de la Dirección Territorial de Bolívar (fl. 64-67).
- Copia de diligencia de notificación de fecha 13 de junio de 2018.
- Copia de recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución N° 301 de fecha 25 de abril de 2018 (fl. 69-84).
- Copia de Resolución N° 0441 abril 4 de 2019, por la cual se resuelve un recurso de apelación (fl. 85-95).
- Copia de diligencia de notificación de fecha 12 junio de 2019 (fl. 96).

5.2. Análisis de los hechos probados frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.

La Contraloría Distrital de Cartagena, por medio de apoderado judicial, presentó solicitud de amparo constitucional contra el Ministerio del Trabajo, a efectos de que se le amparen sus derechos fundamentales del debido proceso, vía de hecho y principio de seguridad jurídica y de eficacia.

Como medida de protección, solicita dejar sin efecto las resoluciones N° 301 del 25 de abril de 2019 y N° 0441 del 4 de abril de 2019.

El Juez de primera instancia consideró improcedente la acción, al no acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable que bien podría legitimar un pronunciamiento de fondo dentro del presente trámite.

Por su parte, la accionante impugnó el fallo, con el argumento que el Ministerio del Trabajo pasó por alto, olvidó, desconoció, el impedimento





legal y constitucional que tienen las personas que representan al empleador, para hacer parte de la junta directiva. Con su actuar el Ministerio violentó e inobservó normas de rango legal y constitucional, y transgredió la libertad de vinculación que tiene la entidad para con sus funcionarios y empleador entre los que se encuentran los de libre nombramiento y remoción.

En este contexto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial, así como los hechos probados y el objeto de la impugnación.

Observa la Sala, que lo que persigue el accionante al instaurar la tutela, es controvertir los actos administrativos (Resoluciones N° 301 del 25 de abril de 2019 y N° 0441 del 4 de abril de 2019), expedidos por la accionada.

De acuerdo con lo anterior, y como se precisó en el marco normativo y jurisprudencial, no resulta procedente la presente solicitud de amparo por cuanto dicha acción tiene carácter subsidiario; de tal manera para controvertir la legalidad de los actos administrativos en cuestión, existe otro mecanismo que es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Por lo que reitera la Sala, no es procedente la acción de tutela, máxime cuando dentro de dicho trámite ordinario, puede deprecar como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos del acto demandando, lo cual evidencia la idoneidad de dicho mecanismo.

Es de conocimiento, que la acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, sin embargo, en razón de su carácter subsidiario, no puede convertirse esta en una instancia que reemplace los procesos ordinarios, y al juez natural; menos aún, puede desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

Aunado a lo anterior, tampoco se encuentra probado en el expediente que exista un perjuicio irremediable por la afectación de otros derechos fundamentales, así mismo no se probó la ineficacia de los otros mecanismos judiciales para la protección de los derechos alegados; siendo estas las situaciones excepcionales que harían procedente la acción, a pesar de la existencia de otros medios para la protección del derecho. Por todo lo anterior se confirmará el fallo impugnado.





En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- RESUELVE

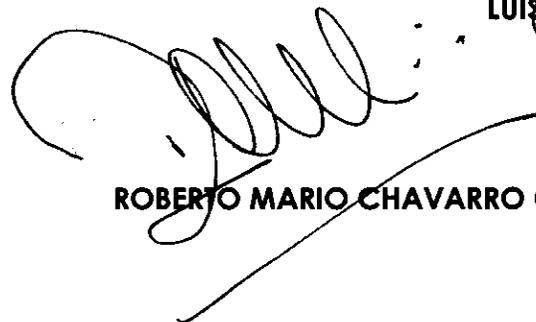
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha treinta (30) de Julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: REMITIR por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

