

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA
SALA PRIMERA DE DECISION
CIVIL-FAMILIA-LABORAL



Montería, Córdoba, doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

Accionante: **MARIA TERESA GARCIA CARRANZA**
Accionados: **DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA Y OTROS.**
Derechos Fundamentales: **DEBIDO PROCESO, TRABAJO, MINIMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL.**
Radicación: **2020 00076 FOLIO 163/20**
Magistrado Ponente: **PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**
ACTA: N° 56

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Dentro del término legal y conforme lo prevé el decreto 2591 de 1991, procede la Sala a resolver la acción de tutela formulada por la Sra. María Teresa García Carranza contra el Departamento de Córdoba y Otros.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. La Sra. María Teresa García Carranza, quien actúa en nombre propio, reclama la protección constitucional de las prerrogativas fundamentales al debido proceso, trabajo, mínimo vital, dignidad humana, salud y seguridad social.

1.2. Como fundamentos fácticos del reclamo constitucional, indica la actora lo siguiente:

Que mediante Resolución N° 1869 del 26/08/2005, se comisiona y encarga al educador ALBERTO MANUEL HERNANDEZ CASTRO, como Director del C.E. Alfonso López.

Que esa decisión administrativa generó una vacante temporal en básica primaria en el mismo Centro Educativo.

Que por Decreto N° 1869 del 26/08/2011, fue nombrada como docente provisional temporal, en el C.E. Alfonso López, para suplir dicha vacante temporal dejada por el docente antes mencionado.

Que posteriormente al educador ALBERTO MANUEL HERNANDEZ CASTRO, se le dio por terminada la comisión y encargo como Director del C.E. Alfonso López y al llegar a la edad de retiro forzoso es desvinculado, pasando a quedar definitivamente vacante el cargo ocupado por ella.

Que a través de certificado, el rector solicita *"realizar aclaratoria al decreto del nombramiento temporal de la normalista MARIA TERESA GARCIA CARRANZA para dejar en firme la vacante definitiva que actualmente es ocupada por la educadora en mención, la cual ha tenido un excelente desempeño laboral, de esta manera evitamos afectar el desarrollo de las actividades curriculares y garantizar la prestación del servicio educativo en el C.E. Alfonso López"*

Que esa certificación del rector -con la petición- es remitida por ella a la Secretaría de Educación, solicitando que se cambiara la caracterización de vacante temporal de la plaza que venía ocupando a vacante definitiva, como efectivamente ha ocurrido.

Que mediante oficio del 19/05/2020, la Secretaría de Educación de Córdoba, responde no solo resolviendo negativamente su petición y la del Director del C.E. Alfonso López, sino indicándole que *"mediante decreto N° 00039 del 15 de mayo de 2020, ha sido retirada del servicio, anexamos copia del acto administrativo"*, señalando la tutelante que a pesar de indicarse que anexan copia de la resolución que mencionan, ello no ocurrió así y que solo el 29 de mayo se le envió vía SAC virtual a su cuenta personal el Decreto en mención.

Que la Secretaría de Educación de Córdoba, durante el mes de mayo, en medio de esta emergencia, ha desvinculado alrededor de 11 docentes entre provisionales que están en plazas definitivas y docentes en propiedad de manera irregular.

Que es una mujer de 50 años, madre soltera que tiene a su cargo 3 nietos (Samuel Domínguez, Santiago y Sara Marmolejo Domínguez), quienes son hijos de una hija suya- víctima de la violencia- a quien le asesinaron el esposo.

Indica ser hipertensa, bajo tratamiento y medicación por parte de medicina integral y manifiesta que subsiste con sus nietos del salario percibido como docente provisional.

Por otro lado advierte que su desvinculación resulta irregular, pero que por la actual situación de emergencia provocada por el COVID-19, que ocasionó la suspensión de términos judiciales, no le es posible acudir de manera inmediata-luego de ser notificada en debida forma del acto administrativo de desvinculación-a dichas instancias para buscar la nulidad de esa decisión administrativa, y aún en el evento de no estar bajo esta situación de emergencia y suspensión de términos, no sería posible acudir inmediatamente a la vía judicial, pues se hace necesario agotar el requisito de conciliación prejudicial ante la procuraduría como presupuesto de procedibilidad, por lo que considera que la tutela como mecanismo transitorio es el instrumento que puede evitar los perjuicios irremediables que se le originan con una desvinculación laboral, sobre todo en este momento de emergencia.

Que dentro de los perjuicios causados, aparte de perder el salario que es su único medio de subsistencia y el de sus 3 nietos, se encuentra el hecho de quedar desprotegida en materia de seguridad social en salud, ante la necesidad de tratamiento y medicación por su condición de hipertensa.

Por último, afirma que de seguro al final de un proceso contencioso administrativo obtendría el restablecimiento de sus derechos en lo económico, pero no en materia de salud y del bienestar perdido durante el tiempo que tarde este.

II PRETENSIONES

Requiere la precursora que por esta vía excepcional, se le tutelen los derechos fundamentales vulnerados al debido proceso, trabajo, mínimo vital, dignidad humana, salud y seguridad social, así como el derecho de sus 3 nietos que dependen económicamente de ella.

Solicita la accionante que se ordene a la accionada notificarle en debida forma el contenido del Decreto N° 00039 del 15 de mayo de 2020, se deje sin efectos de manera transitoria dicho acto administrativo, hasta que se produzca sentencia debidamente ejecutoriada, expedida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, respecto de la legalidad o no del mencionado Decreto.

Pide, además, ordenar que la suspensión de los efectos del referido Decreto N° 00039 del 15 de mayo de 2020, cesen si después de transcurridos 4 meses desde la notificación del mismo o desde el levantamiento de los términos judiciales, no se

ha hecho uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

III. Trámite y contestación de la demanda.

Surtido el rito de rigor, las entidades accionadas, en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción contestaron de la siguiente manera:

Ministerio de Educación. Realiza un recuento de las políticas y objetivos de desarrollo para el sector educativo y de las normas dictadas para la organización y prestación del servicio, así como para regular la prestación de los servicios estatales y no estatales en época de pandemia; frente al caso en particular aduce que la accionante no ha radicado petición alguna ante el Ministerio de Educación Nacional que se relacione con las pretensiones que se exponen con la acción en comento, así mismo indica la tutelada, que la presente acción se torna improcedente, por ausencia de vulneración de los derechos fundamentales por parte de esa cartera ministerial, pues en el caso sub examine y respecto a las solicitudes generadas por la accionante, en nada tiene que ver.

Que no obstante ello, resulta pertinente señalar que el nombramiento de personal docente y/o administrativo es competencia de los entes territoriales, quienes deben proceder a resolver el asunto, por cuanto la normativa vigente así lo señala, determinando y facultando a dichos entes para administrar el personal.

En ese orden de ideas advierte que la reclamación objeto de esta tutela debe ser atendida en su integridad por la Secretaría de Educación de la entidad territorial correspondiente, organismo competente para decidir si procede o no la solicitud en comento, actuaciones estas que no se encuentran bajo la égida misional y funcional del Ministerio de Educación Nacional, por no ser la autoridad competente.

También afirma el demandado Ministerio, que ellos realizan acciones que se orientan al desarrollo equitativo de las capacidades y oportunidades educativas a nivel nacional, sin perder de vista lo regulado en cuanto a la autonomía universitaria que manejan las instituciones de Educación Superior, competencias y objetivos que bajo ningún aspecto contemplan una vulneración a los derechos fundamentales, como lo solicita la señora María Teresa García Carranza.

Como consideraciones de su defensa el Ministerio de Educación Nacional alega la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, señalando las competencias de las entidades territoriales certificadas en cuanto a la administración del personal docente y administrativo, trayendo a cuenta la descentralización del servicio público Educativo y la ley 60 de 1993, por la cual el servicio público

educativo se descentralizó y el Ministerio de Educación Nacional certificó a los departamentos que reunían los requisitos exigidos en la ley y les hizo entrega de la administración de las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos y del manejo de los recursos para el pago de los mismos y mantenimiento de la infraestructura de las instituciones educativas a su cargo.

Por lo que corresponde a las entidades territoriales certificadas en educación, administrar la prestación del servicio educativo en preescolar, básica y media, a través de las secretarías de educación, quienes se encargaran entre otras funciones, de hacer efectivas las situaciones administrativas de ingreso, ascenso, traslado y retiro del personal docente y administrativo, de acuerdo a la normatividad vigente y a las necesidades del servicio por ser la nominadora de los funcionarios vinculados a la misma, sin que el Ministerio de Educación Nacional tenga injerencia alguna sobre las decisiones que se tomen en este ámbito, aclarando además la accionada que no representa ni es superior jerárquico de las Secretarías de Educación, cuyo superior jerárquico es el respectivo Alcalde Municipal o Gobernador Departamental.

Por último solicita la cartera ministerial se le desvincule como parte demandada dentro de la presente acción de tutela por cuanto no está desconociendo derecho fundamental alguno.

Ministerio del trabajo manifiesta este convocado la improcedencia de la presente acción de tutela frente a ellos, pues la legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el accionado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño y esta cartera ministerial no ha expedido la resolución por medio de la cual se retiró del servicio a la accionante.

Aduce que es obligación, cuya fuente es constitucional, legal o reglamentaria, de la respectiva entidad pública o privada el pronunciarse sobre los asuntos de su competencia, de tal manera que si el despacho judicial busca con su vinculación que esta entidad se pronuncie sobre los hechos que originaron la solicitud de tutela, es evidente que el Ministerio del Trabajo, no es el llamado a rendir informe sobre el particular, por lo que debe ser desvinculado de la presente acción, pues no es esa entidad la que presuntamente amenazó o vulneró los derechos fundamentales reclamados.

Afirma el accionado que sus objetivos están centrados en el fin de seguir con la misión de este Ministerio, respecto de formular, adoptar y orientar la política pública en materia laboral para contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos, para garantizar el derecho al trabajo decente, mediante la

identificación e implementación de estrategias de generación y formalización del empleo y el respeto a la promoción de los derechos fundamentales del trabajo.

Esta cartera Ministerial también hace un recuento de la reglamentación que el Gobierno Nacional ha expedido para proteger el derecho al trabajo, sobre la especial protección de las madres cabeza de familia y de los parámetros o circunstancias que toma en cuenta la H. Corte Constitucional, para considerar a una persona como madre cabeza de familia, pues no por el solo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar, se considerará de tal manera, así mismo habló el Ministerio accionado sobre el derecho al mínimo vital.

Y finaliza trayendo a colación jurisprudencia sobre la improcedencia de la acción de tutela contra acto administrativo, en donde se establece que esta acción constitucional no es procedente, pues existen medios judiciales idóneos y adecuados para controvertir la legalidad de los mismos, siendo procedente excepcionalmente cuando se cause un perjuicio irremediable al accionante, aclarando que al ser parte del grupo de población no conlleva a que esto le permita obtener una decisión por parte del juez de tutela.

Por todo lo anterior, solicita este organismo se declare la improcedencia de la acción en relación con él, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro, derecho fundamental alguno de la accionante.

La Gobernación de Córdoba sobre los hechos de la presente tutela indicó lo siguiente.

"1.) Que la vacante temporal en la que se encontraba nombrada la tutelante en el Área de Básica Primaria del C.E. ALFONSO LÓPEZ del Municipio de Ayapel, se generó por la comisión y encargo del titular de dicha plaza el docente ALBERTO MANUEL HERNANDEZ CASTRO, quien mediante Resolución 00658 del 16 de agosto de 2005, fue comisionado y encargado para desempeñarse en el cargo de Director del C.E. ALFONSO LÓPEZ del Municipio de Ayapel, por lo que solicitó se declarará la vacante temporal de dicho cargo para desempeñarse en periodo de prueba en otro establecimiento educativo.

2) Que en el artículo primero del Decreto 1869 del 26 de agosto de 2011, se estableció que la vigencia o duración del nombramiento provisional temporal de la docente MARIA TERESA GARCIA CARRANZA, se encontraba sujeta a una condición, cuál era la terminación del encargo del docente ALBERTO MANUEL HERNANDEZ CASTRO, como Director del C.E. ALFONSO LÓPEZ del Municipio de Ayapel, la cual se produjo mediante Decreto N° 0387 del 5 de marzo de 2013, por lo que en dicha

fecha el docente ALBETO MANUEL HERNANDEZ CASTRO, regreso a su cargo, quedando dos personas laborando en un mismo cargo la docente MARIA TERESA GARCIA CARRANZA y este último que es el titular.

3) Que en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 2.4.6.3.12 del Decreto 490 del 28 de marzo de 2016 el cual dispone:

"Artículo 2.4.6.3.12. Terminación del nombramiento provisional. La terminación del nombramiento provisional en un cargo en vacancia definitiva se hará en los siguientes casos, mediante acto administrativo motivado que deberá ser comunicado al docente:

(...) 4. Por otra razón atinente al servicio que está prestando y que debería prestar el docente"

El nombramiento provisional en una vacante temporal será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa que genere dicha vacancia o hasta cuando el docente titular renunció a la situación administrativa que lo separó temporalmente del cargo y se reintegre al mismo.

Indica que procedió a revisar todos los nombramientos temporales existentes en la planta docente de esta entidad encontrando que el nombramiento de la docente MARIA TEREZA GARCIA CARRANZA, había perdido fuerza de ejecutoria toda vez que la condición al que se encontraba sujeto se había cumplido.

4) Que teniendo en cuenta lo anterior se procedió a dar por terminado el nombramiento de la docente MARIA TERESA GARCIA, mediante Decreto 00039 del 15 de mayo de 2020.

5) Que el artículo 122 de la Constitución Nacional dispone lo siguiente: "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente" (Subrayado fuera del texto)

6) Que teniendo en cuenta lo anterior el nombramiento de la docente MARIA TERESA GARCIA, no podía continuar en el tiempo más allá del mes de marzo de 2013, toda vez que sus emolumentos no se encontraban contemplados en el presupuesto de la Secretaría y este caso se ha identificado como un excedente de planta que debe ser corregido.

7) *Por otra parte en acta de asistencia de fecha 5 de mayo de 2020, en la cual se realizó la revisión de la ocupación de planta de cargos de docentes de aula la Secretaría de Educación del Departamento de Córdoba, por parte de la Subdirección de Recursos Humanos del sector del Ministerio de Educación Nacional, la entidad adquirió el compromiso de revisar 5 casos de docentes temporales y/o provisionales que no tienen referencia del titular y de corregir estas situaciones administrativas, entre los que se encuentra el caso de la señora MARIA TERESA GARCIA.*

8) *En cuanto a la manifestado (sic) por la accionante con relación a que la vacante ocupada por ella, al momento de ser desvinculada, se encontraba en vacancia definitiva por el retiro forzoso del señor ALBERTO MANUEL HERNANDEZ CASTRO, debemos aclarar, como se hizo en oficio de fecha 19 de mayo de 2020 emitido por esta secretaría y aportado por la accionante al expediente, que el retiro forzoso del docente HERNANDEZ CASTRO, se efectuó en la Institución Educativa Playa Blanca del Municipio de Ayapel, por cuanto había sido trasladado desde el 1º de agosto de 2013, por tanto al momento de retirar del servicio al docente ALBERTO HERNANDEZ CASTRO, la vacante de la plaza ocupada por él se crea en la I. E. Playa Blanca de Ayapel y no el C. E. Alfonso López, debemos expresar que este carece de validez toda vez que no se encuentra facultado para expedir dichas certificaciones ya que esto es competencia del Área de Talento Humano de la Secretaría de Educación Departamental.*

9) *Con relación a la solicitud efectuada por la accionante, en la que solicita se le vuelva a notificar el acto administrativo de retiro debemos recordar que en virtud del Decreto Nacional 591 de 2020, en su artículo 4, la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social por la pandemia del covid-19, por lo tanto consideramos que frente a este como a los demás puntos expuestos por la accionante no se ha vulnerado ningún derecho fundamental.*

10) *En cuanto a la solicitud de la accionante, encaminada a que se le reintegre en un cargo en la misma Institución donde venía nombrada, en virtud de la aplicación del Parágrafo 2. Del artículo 11 del Decreto 2105 de 14 de diciembre de 2017, el cual modifica los artículos 2.4.6.3.12 del Decreto 1075 de 2015, el cual dispone lo siguiente:*

Artículo 2.1.6.3.12. Terminación del nombramiento provisional. La terminación del nombramiento provisional en un cargo en vacancia definitiva se hará en los siguientes casos, mediante acto administrativo motivado que deberá ser comunicado al docente.

Parágrafo 2. Antes de dar por terminado el nombramiento provisional por alguno de los criterios definidos en el numeral 1 del presente artículo y de existir otra vacante definitiva de docente de aula o docente orientador, la autoridad nominadora hará de inmediato el traslado del docente provisional a una nueva vacante definitiva sin consultar el aplicativo de que trata el artículo 2.4.6.3.11 del presente decreto. Este traslado debe garantizar la vinculación del docente provisional sin solución de continuidad.

Debemos indicar que esta norma no es aplicable a la accionante toda vez que la plaza en la que ella se encontraba nombrada correspondía a una vacante temporal y el artículo precipitado claramente establece que es aplicable es a nombramientos efectuados en vacante definitivas y este no es el caso de la señora MARIA TERESA GARCIA.”

Por otro lado aduce la accionada gobernación que en el presente caso no se cumple con el requisito de la subsidiariedad, pues la tutela solo procede cuando no exista otro mecanismo judicial para salvaguardar los derechos fundamentales invocados como lesionados o amenazados, porque de lo contrario entraría a reemplazar las acciones ordinarias que el legislador ha previsto; igualmente afirma que no se está frente a un perjuicio irremediable ni se está vulnerando ningún derecho fundamental con esta situación.

Finalmente, solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela porque se encuentra plenamente demostrado que no se han violado los derechos fundamentales invocados.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de esta salvaguarda de conformidad con lo previsto por el artículo 86 superior y los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015 y 1983 de 2017.

2. Problema Jurídico

Corresponde a este Colegiado determinar, en principio, la procedencia o no de la presente acción constitucional, de ser procedente, entrará esta Sala a determinar si hay lugar a conceder el auxilio tuitivo y, en consecuencia, ordenar que se deje sin efectos transitoriamente el Decreto N° 00039 del 15 de mayo de 2020, que desvinculó a la actora de su cargo de docente.

3. Premisas legal y/o Jurisprudencial.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela *"sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*.

3.1 Procedibilidad de la acción de tutela.

La H. Corte Constitucional en sentencia C-132/18 del 28 de noviembre de 2018, indicó lo siguiente:

"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."

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 respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. (Destaca la Sala).

El inciso tercero de este artículo consagra el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se trata de una condición de procedibilidad del mecanismo concebido para la adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales. En desarrollo del artículo 86 superior, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

4.1. Desde sus primeros pronunciamientos, refiriéndose al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la Corte explicó:

*"... la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el*

afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

*Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto 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 éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.**^[19] (Subraya la Sala)^[20].*

4.2. Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. **Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.**"

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, **ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.** (Subrayas y negritas nuestras)

3.2 Procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos. Principio de subsidiaridad. Reiteración de jurisprudencia.

“3.1. La Corte ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos. En este sentido, ha indicado que ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional que señala que la acción de tutela “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”. Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acción de tutela en el numeral 1º del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

3.2. También ha advertido este Tribunal que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. Pero precisando además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 4º y 230 C.N.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial.

De manera que si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y por tanto para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede ser empleada como un mecanismo alternativo o complementario. Bajo esta premisa, la procedencia de la tutela está supeditada a que para su ejercicio se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.

3.3. No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que determinar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas. ”

3.4. Perjuicio irremediable

En cuanto al perjuicio irremediable la H. Corte Constitucional en sentencia T-**318/17** ha expresado:

“Frente al particular, esta Corporación, en Sentencia T-494 de 2010^[10], señaló:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”

Conforme a estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable, así:

“(…) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”. ^[11]

Así mismo, este Tribunal, ha destacado que cuando se trata de esta hipótesis, el accionante deberá acreditar: "(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo"^{[12], [13]}"

4. El Caso Concreto

En el *sub lite* en cuanto a la procedencia del presente auxilio, se tiene que están saldados los presupuestos de legitimación tanto por activa como por pasiva, pues el remedio excepcional fue impetrado por quien dice le fueron afectadas sus garantías fundamentales, esto es la señora María Teresa García Carranza, a quien se le dio por terminado el nombramiento provisional como docente temporal; así mismo el Departamento de Córdoba, cuenta con legitimación en la causa por pasiva, debido a que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita.

En cuanto al presupuesto de la inmediatez, el mismo no se halla quebrantado, pues como se puede ver de las piezas documentales arrimadas a la actuación, el Decreto 00039 de 2020, fue expedido el 15 de marzo de 2020, data que es claramente próxima a la fecha a la que se impetró este auxilio.

En lo que atañe a la subsidiariedad, es del caso señalar que en asuntos como el que nos ocupa, en donde se busca la procedencia de la acción de tutela con respecto a actos administrativos, la ley y la jurisprudencia han sido enfáticas en establecer que debe examinarse si existe un medio ordinario de defensa judicial, de ser así, determinar si el mismo es idóneo y eficaz, y en última instancia, la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ahora, en relación a este punto, en el sub examine es de advertir la Sala que no se cumple con el elemento de subsidiariedad para ser procedente el estudio de la acción impetrada, pues la actora cuenta con los mecanismos y recursos que la Ley 1437 de 2011 le ofrece, normatividad por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual contempla los medios de control pertinentes, que están orientados a garantizar a los asociados un verdadero acceso a la administración de justicia y, por sobre todo que incorporó instrumentos ágiles y novedosos tendientes a garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos reclamados.

En este sentido, si bien la tutelante aduce que debe proceder la presente acción tuitiva debido a la suspensión de términos judiciales en la que nos encontramos actualmente, ha de advertirse por este Colegiado, que frente a ello ya el H. Consejo Superior de la Judicatura, emitió el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, en donde se dispuso el levantamiento de la suspensión de términos judiciales, a partir del 01 de julio del año en curso, data que se encuentra muy próxima para que la actora impetere la acción pertinente ante la Jurisdicción Contenciosa, pidiendo, incluso la medida cautelar correspondiente.

Ahora bien, en cuanto a que debe agotar la conciliación prejudicial ante el Ministerio Público, este es un requisito de procedibilidad que debe cumplir todo aquel que pretenda hacer valer sus derechos ante la jurisdicción, no siendo este presupuesto un "obstáculo" que abra paso *per se* a la tutela, máxime que la conciliación previa busca agilizar la resolución de las controversias presentadas, situación que puede acontecer en el asunto de la señora María Teresa García, en el caso de llegar las partes a un arreglo.

De igual forma, ha de advertirse que el conflicto planteado por la accionante es un asunto que inexorablemente escapa de la órbita de la acción de tutela, al recaer sobre una controversia de tipo legal, debiendo entonces la promotora acudir a los instrumentos procesales propios para su trámite y resolución. Además, si bien predica la vulneración de sus garantías fundamentales, no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que requiera la adopción de medidas urgentes que a su vez hiciera procedente la tutela impetrada.

La propulsora aduce ser madre cabeza de familia, por tener a su cargo 3 nietos y a su hija de 29 años de edad, quien es víctima de conflicto armado por cuanto su esposo fue asesinado en el año 2017, sobre la tónica, es decir, ser cabeza de hogar, la jurisprudencia constitucional y el Decreto 190 de 2003, establece una definición de madre cabeza de familia sin alternativa económica, indicando que se entiende como tal, la mujer que tiene a cargo hijos menores o "*incapacitados*" para trabajar "*cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada*", situación que en el sub examine no acontece ya que la actora no tiene hijos menores de edad a su cargo, y si bien aduce mantener a sus nietos, ha de advertirse que a pesar de que la acción de tutela es mucho más laxa en cuanto ritual probatorio, si debió por lo menos probar sumariamente su dicho, máxime cuando no se avizora tampoco que su hija de 29 años de edad, cuente con algún tipo de discapacidad física o mental que le impida laborar.

Por otro lado, es de acotarse que si bien la Jurisprudencia ha sido prolija en cuanto a la procedencia de la acción de tutela, cuando debió respetarse una

estabilidad laboral reforzada, o se demuestra la existencia de una enfermedad catastrófica en el o la tutelante, lo cierto es que en el caso de marras tal situación no acontece, pues si bien la actora demuestra ser hipertensa y encontrarse en control médico por esta enfermedad, la misma no es catalogada como catastrófica, máxime cuando lo que se deriva del certificado médico que al efecto aportó, es que padece de hipertensión debidamente controlada.

A más de lo anterior, resulta pertinente resaltar que la señora María Teresa García, en la actualidad cuenta con 50 años de edad, es decir, que tampoco es una persona de la tercera edad a la que se le deba dar especial tratamiento. Siendo preciso aclarar también que, la sola circunstancia de la edad avanzada, no es un catalizador que *per se* abra paso al trámite excepcional de tutela, siendo que como lo ha dicho laGuardiana de la Carta, debe mirarse cada caso en particular.

Finalmente, ha de indicarse que el conocimiento de este tipo de solicitudes como la que nos convoca, exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan al radio de acción del juez de tutela, es así que se debe evitar que el mismo suplante al juez ordinario o natural en sus competencias y funciones, pues además la actora tiene la posibilidad de hacer uso de la medida cautelar vigente en la Jurisdicción Contencioso Administrativo, para salvaguardar con prontitud sus derechos.

De esta manera, deviene claro pregonar la improcedencia del mecanismo tuitivo para decidir sobre actos administrativos, ya que el juez de tutela no puede suplantar al ordinario o natural, máxime cuando no se aprecia la existencia de un perjuicio irremediable.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente la protección constitucional demandada por la señora MARIA TERESA GARCIA CARRANZA, tal como se motivó *ut supra*,

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito (correo electrónico).

TERCERO: La presente providencia podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, de no serlo, envíese oportunamente la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLSE,

Los Magistrados,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado