Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, primero (01) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

I. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO

Referencia Clase de acción: TUTELA.
Demandante: CLAUDIA XIMENA VALENCIA.
Demandado: ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO
Radicado 1° instancia: No. 2022-00391-00
Radicado 2° instancia: No. 2022-00511-01

II. TEMA:

III. OBJETO DE DECISIÓN

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha seis (06) de septiembre de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual el Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo Atlántico, declaró improcedente la acción de tutela.

IV. ANTECEDENTES

V. Pretensiones

"*Derogar el acto administrativo decreto N° 105 del 17 de marzo de 2022, por medio del cual hace un nombramiento en periodo de prueba, se termina un nombramiento en provisionalidad y se dictan otras disposiciones.*

Realizar un nuevo nombramiento en periodo de prueba para el elegible Sandra Lucía Bernal Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía número 42101373, en el cargo de secretaria código 440 grado 02 ubicado en la Secretaría jurídica el cual se encuentra en vacancia definitiva por la renuncia presentada por los tres elegibles que fueron nombrados en el cargo."

VI. Hechos planteados por el accionante.

Se citan los hechos como fueron expuestos por el Juez de primera instancia:

"-Es funcionario de la administración municipal de Malambo-Atlántico, y funge como secretaria código 440, grado 02 con 21 años y seis meses de experiencia, nunca ha tenido un llamado a descargo en su hoja de vida y nunca se le ha sancionado.

-Soy madre de cabeza de familia, con una hija de nombre Sofía milagros Charris Valencia con registro Civil 1041699481.

-Su cargo fue sometido a concurso, en dicho cargo existían dos vacantes en la oficina jurídica y en una Secretaria de Gobierno en la cual funge.

-Que en el desarrollo del proceso de selección en el cual se postuló su cargo, se obtuvo la lista de elegibles de la resolución 8721 de fecha 11 de noviembre de 2021,"Por medio de la cual se conforma y adopta lista de elegibles para proveer dos cargos vacantes definitivos del empleo denominado Secretaria Código 440, Grado 02 identificado con la Opec 113655 del Sistema de Carrera administrativa de la Planta de Personal de la alcaldía de Malambo, proceso de selección N° 1342 del 2019,en esta lista obtuvieron la calidad de elegibles cuatro seleccionados, para proveer dos vacantes las antes mencionadas en la oficina jurídica y la secretaria de gobierno.

-Se realizaron los actos administrativos de trámites desvinculando a los que están en provisionalidad y nombramiento en periodo de prueba a los elegibles.

-Fue notificada del Decreto N° 105 de marzo 17 de 2022, "Por medio del cual se hace un nombramiento en periodo de prueba, se termina un nombramiento en provisionalidad y se dictan otras disposiciones". Por lo que se le desvincula de su nombramiento en provisionalidad en el cargo de Secretaria código 440 grado 02 adscrito a la secretaria de Gobierno en este acto administrativo en su reemplazo se nombra en carácter de periodo de prueba a la señora Sandra Lucia Bernal Sánchez, identificada con la CC 42.101.373, en dicho acto se le manifiesta que la desvinculación de su cargo se hace efectiva en el momento que la señora Sandra Bernal tome posesión de su cargo en periodo de prueba."

VII. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo, mediante providencia del 6 de septiembre de 2022, niega la acción de tutela impetrada por la accionante CLAUDIA XIMENA VALENCIA, pues considera que revisados los documentos allegados por ambas partes, no encontró procedente invalidar la motivación de la desvinculación del cargo que ostentaba en la Secretaría de Gobierno, debido a que el empleado nombrado en provisionalidad goza de una estabilidad relativa, por lo que pueden llegar a ser desvinculados con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado por méritos un concurso.

Manifiesta además el fallador de primera instancia:

"Por otra parte, ella refiere estar amparada por fuero sindical y aporta certificación, empero, no obra en el escrito de tutela expresión o manifestación de haber participado en el concurso de méritos que proveyó los cargos en nombramiento en propiedad en carrera administrativa o si habiendo participado no ocupó un puesto que le permitiera su nombramiento, más en la contestación de la vinculada CNSC, esta si manifiesta "En lo concerniente, al caso de estudio la señora CLAUDIA XIMENA VALENCIA PEÑA, se inscribió con el ID 248156280 para el empleo denominado Secretario, Código440, Grado2, número OPEC113655 del Proceso de Selección 1342 de 2019 de la Alcaldía de Malambo que conforma la Convocatoria Territorial 2019-II, quien, en las pruebas de competencias Funcionales, obtuvo un puntaje de 51.06 inferior al mínimo aprobatorio exigido de 65.00 puntos, razón por la cual NO continuó en el proceso de selección" , es por ello que en lo concerniente a la autorización judicial para el retiro del servicio de los empleados amparados con fuero sindical, el artículo 24 del Decreto 760 de 2005, dispone:

«ARTÍCULO 24. No será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados amparados con fuero sindical en los siguientes casos:

24.1 Cuando no superen el período de prueba.

24.2 Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él.

24.3 Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupare los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.»

VIII. Impugnación.

La parte accionante CLAUDIA XIMENA VALENCIA, quién a través de memorial, presentó escrito de impugnación, solicitando que se amparen sus derechos fundamentales insistiendo en los mismos argumentos expuestos en la tutela y en la existencia de un perjuicio irremediable.

IX. Pruebas allegadas.

- Resolución 87 21 de fecha 11 de noviembre de 2021.
- Decreto número 105 de marzo 17 de 2022.
- Copia de la declaración madre cabeza de familia.
- Certificado laboral.
- Copia de certificado de fuero sindical.

X.CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

X.I. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

X.II. De la acción de tutela.

La acción de tutela tal como fue consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política se constituye en un mecanismo judicial idóneo, puesto al alcance de todas las personas, el cual indudablemente, facilita su acceso a la administración de justicia, en todas aquellas circunstancias donde sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por el proceder antijurídico de la autoridad pública o de los particulares y no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable. Se trata de una herramienta procesal desprovista de formalismos, sometida a un procedimiento preferente y sumario.

XI. Problema Jurídico.

Deberán despejarse los siguientes interrogantes:

¿Resulta procedente formalmente la acción de tutela en el caso que nos ocupa?

En caso positivo,

¿Si el MUNICIPIO DE MALAMBO - ATLCO está vulnerando los derechos, al TRABAJO, y DEBIDO PROCESO de la actora al desvincularla sin tener en cuenta su condición?

VI.III Carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

Desde su primera generación la H. Corte Constitucional ha fijado a través de su jurisprudencia el alcance que reviste la Acción de Tutela, así como su naturaleza jurídica, concluyendo de una manera uniforme hasta la actualidad que dicho medio resulta ser excepcional, cuyo carácter es residual y subsidiario, en tanto que a ella no puede acudirse de manera directa y desconociendo los medios ordinarios que el legislador otorga para controvertir aquellas circunstancias o decisiones que lesiones los intereses de ciudadanos y ciudadanas, dejando solo como excepción algunos casos particulares, pero reafirmando en la mayoría que tal amparo constitucional no es óbice para desnaturalizar las acciones legales, y es así como ha dicho:

"…3.1. El artículo 86 de la Constitución Política dispone:

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

(…)

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." (Negrilla fuera del texto original).

Por su parte, el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece:

"ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. 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 medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante**. (…)" (Negrilla fuera del texto original)

Bajo este derrotero, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad, "es decir: no constituye un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho".

En efecto, dada su naturaleza constitucional, la acción de tutela es el mecanismo judicial de protección inmediata de derechos fundamentales, que está dirigido a obtener el amparo efectivo e inmediato de esos derechos frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren. Así las cosas, la acción de tutela no puede ser concebida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de orden legal, pues para ello el legislador dispuso las autoridades competentes, así como los medios y los recursos adecuados…".

De acuerdo con el requisito de SUBSIDIARIEDAD, la acción de tutela solo será procedente cuando (i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en "el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido

atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual…".

Atendiendo dichas líneas generales, a continuación, se procede a abordar el asunto concreto sometido a consideración.

VII. Análisis del despacho.

De acuerdo con el memorial que impulsa la presente acción, el accionante solicita que se le ampare sus derechos fundamentales, al debido proceso y trabajo.

De lo que se puede extraer de los hechos plasmados por la accionante es que actualmente es funcionaria de la accionada, y funge como secretaria código 440, grado 02, cargo que fue postulado y se obtuvo lista de elegibles de la resolución 8721 de fecha 11 de noviembre de 2021.

Expone que fue notificada del Decreto N° 105 de marzo 17 de 2022, "Por medio del cual se hace un nombramiento en periodo de prueba, se termina un nombramiento en provisionalidad y se dictan otras disposiciones"., sin tener en cuenta que tiene 21 años y seis meses de experiencia, nunca ha tenido un llamado a descargo en su hoja de vida y nunca se le ha sancionado, que es madre de cabeza de familia, con una hija y que goza de fuero sindical, además que existen dos vacantes en la oficina jurídica y en una Secretaria de Gobierno en la cual funge.

El Juzgado Primero Promiscuo de Malambo – Atlco, declaró improcedente la acción de tutela, decisión que fue objeto de impugnación, bajo los argumentos arriba expuestos y que se encuentran en el expediente digital.

Expuesto el asunto puesto a consideración, se trae a colación los eventos donde la acción de tutela resulta improcedente a la luz del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, el cual manifiesta:

"… (…) ***ARTICULO 6º****-Causales de improcedencia de la tutela. 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 medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante… (…)"*

Dicho lo anterior, tenemos que resulta pertinente en este punto hacer alusión al carácter subsidiario de la acción constitucional; pues, ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico. Así, cuando se presenta una acción de tutela, es preciso establecer si no existe otro medio de defensa judicial, o si existiéndolo, éste no resulta eficaz[1] para proteger derechos fundamentales, caso en el cual procederá el amparo constitucional como mecanismo principal.

En múltiples oportunidades la Corte Constitucional, ha señalado enfáticamente su improcedencia ante la existencia de otros recursos judiciales adecuados y efectivos para la

[1] Numeral 1, artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

protección de los derechos fundamentales, que se alegan comprometidos. Al respecto, en la sentencia T-252 de 2005, con ponencia de la doctora Clara Inés Vargas, se lee:

"La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza subsidiaria y residual destinado a proteger los derechos fundamentales. Esa caracterización implica que si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias. El artículo 86 de la Constitución Política es claro al señalar que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para alcanzar una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental amenazado o vulnerado, lo cual implica que tenga la aptitud suficiente para que a través de él se restablezca el derecho vulnerado o se proteja su amenaza".

En el mismo sentido, en sentencia T-087 de 2006, se advirtió la improcedencia de la acción de tutela cuando exista otro medio de defensa judicial, en los siguientes términos:

"Así las cosas la Corte ha de insistir en que el primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario. La tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de las personas, no para suplirlos. De otra manera tendría que aceptarse que, más temprano que tarde, la acción de tutela perdería completamente su eficacia'. Es necesario en efecto evitar así darle a la acción de tutela 'un enfoque y alcance equivocados, particularmente en lo que tiene que ver con los criterios jurídicos de procedibilidad, los cuales atendiendo a lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, determinan el carácter eminentemente subsidiario de este mecanismo de defensa judicial'.2

Por tanto, como regla general la Corte Constitucional tiene definido en forma pacífica y reiterada, que las acciones de tutela que tengan como fin controvertir derechos de carácter laboral o patrimonial, resultan improcedentes, pues se tienen a su disposición otros mecanismos de defensa judicial, como las acciones respectivas ante la Jurisdicción Laboral o administrativa según el caso, y solo de manera excepcional se abre paso su procedencia cuando se configure la existencia de un perjuicio irremediable.

En lo concerniente a la configuración de un perjuicio irremediable, ha sostenido la alta Corporación que es aquel daño cierto, inminente, grave y de urgente atención que en el ámbito material o moral padece una persona y que resulta irreversible, es decir, que de producirse no puede ser retornado a su estado anterior, pues sus efectos ya se habrán generado; debe ser cierto, determinado y debidamente comprobado por el juez de tutela, quien además debe forzosamente concluir que tiene la característica de irreparable.

Centrando nuestro estudio en la primera subregla antedicha, esto es, cuando la tutela procede excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, tratándose de la provisión de cargos públicos mediante el sistema de

---

[2] Sentencia T-069 de 2001.

concurso, el único perjuicio que habilita el amparo es aquel que cumple con las siguientes condiciones: *"(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales"*[17].

Para el caso que nos ocupa, este fallador de instancia encuentra que las circunstancias aducidas por el accionante, no advirtió ninguna situación particular de vulnerabilidad que amerite una especial protección, ni tampoco la existencia de un eventual perjuicio irremediable como consecuencia de la actuación administrativa adelantada por LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO - ATLCO.

Aunado a lo anterior, la accionante pretende que se derogue un acto administrativo y se hago un nuevo nombramiento, no obstante, según lo expuesto en los hechos de la tutela, a la fecha la accionante si bien fue desvinculada sigue ejerciendo su cargo y devengando su salario, pues aún no se ha posesionado la persona nombrada en su cargo para el periodo de prueba, acto aun en el cual se pude renunciar por la nombrada, y en tal medida no se pude concluir válidamente que la accionante se encuentre ante la existencia de un perjuicio irremediable.

En virtud de lo expuesto, es claro que la acción de tutela en el caso bajo estudio resulta a todas luces improcedente, máxime si tenemos en cuenta que no se evidenció la existencia de un perjuicio irremediable por parte del accionante, pues además de manifestarlo debió acreditarlo al interior del trámite constitucional, por tanto, no lo exonera de la facultad de ejercer las acciones ordinarias ante el juez competente para la defensa de sus derechos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa a través de la acción de cumplimiento.

Como es sabido, la acción constitucional no puede erigirse en instrumento supletorio para sustituir procedimientos legalmente establecidos y atendiendo lo expuesto se confirmará la sentencia de 1° instancia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

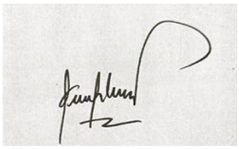
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del seis (06) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo Atlántico, por las razones consignadas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes, por el medio más expedito de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remítase a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN RODRIGUEZ PACHEO

Juez

Firmado Por:
German Emilio Rodriguez Pacheco
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Soledad - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1f6f78075b3c9bd4f9b8b82fe82fd7ae67a1d283f19a8282c5ed5523d1bc3736**
Documento generado en 03/11/2022 12:12:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica