



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

Soledad, diez (10) de julio de dos mil veinte (2020)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: TATIANA PORRAS BARRIOS
Demandado: ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD Y SECRETARÍA
 DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD – ATLÁNTICO
Radicado: No. 2020-00168-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada MUNICIPIO DE SOLEDAD, SECRETARÍA EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SOLEDAD, contra la sentencia de fecha diez (10) de junio de dos mil veinte (2020), por medio de la cual el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, tuteló los derechos invocados por la tutelante.

I. ANTECEDENTES.

La señora TATIANA PORRAS BARRIOS, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela en contra de la ALCALDIA DE SOLEDAD Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD, y vinculados INSTITUCIÓN EDUCATIVA GABRIEL ESCORCIA GRAVINI, LA FIDUPREVISORA S.A., EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, EL MINISTERIO DEL TRABAJO Y PERSONERÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD, a fin de que se le amparen su derecho fundamental a la IGUALDAD, SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA DIGNA, INTEGRIDAD PERSONAL, DIGNIDAD HUMANA, AL TRABAJO, A LA EDUCACIÓN DE LOS MENORES DE EDAD, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones.

“Ordenar a la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD, a través de SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL o quien haga sus veces, para que en el término de 48 horas proceda a mi afiliación inmediata al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG y así reportar también a la FIDUPREVISORA S.A y a la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE (...).

Ordenar a la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD a través de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL o quien haga sus veces, para el termino de 48 horas me incorpore en la nómina a través del sistema humano, este último alimentado y administrado por esa secretaria, reportando mi novedad administrativa como docente técnico nombrado en el municipio de Soledad y pueda garantizar mi salario.

Ordenar a la FIDUPREVISORA S.A., para que certifique si me encuentro afiliado al sistema de salud, seguridad social y pensión del Magisterio de Colombia, y que una vez reciban el

T-2020-00168-01

reporte de mi novedad administrativa realizada por la Secretaria de Educación Municipal de Soledad, proceda con la orden a la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE para que me preste los servicios de salud.

Ordenar al rector de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA GABRIEL ESCORCIA GRAVINI, que en el término de 48 horas me asigne la carga académica para el ejercicio de mis funciones como docente técnico en las aulas de clases.

Que se envíe la presente acción de tutela a la Personería Municipal, al Ministerio de Trabajo, para lo de su competencia, y con el fin de que hagan un seguimiento a las actuaciones dentro de la presente acción como garante de la protección de los derechos aquí vulnerados, y por ende Poner en conocimiento al Ministerio de Educación Nacional la situación de afectación de sus derechos fundamental descritos en esta acción.

V.II. Hechos planteados por el accionante.

La accionante señala que el Ministerio de Educación Nacional, mediante oficio No. 2018-EE-200137, del 24 de diciembre de 2018, notifica al Alcalde del Municipio de Soledad la viabilidad para modificar la planta de cargos Docentes y Directivos Docentes del municipio debido a un proceso de análisis técnico desarrollado entre ese ministerio y la secretaría de Educación de Soledad con base a la matrícula del sector oficial registrada en el sistema integral de matrícula –SIMAT- a corte de septiembre de 2018.

Sostiene que el Municipio de Soledad, mediante el Decreto No 029 del 10 de enero de 2019, adoptó una nueva planta de cargos Docentes, Directivos Docentes y Administrativos, para la Secretaria de Educación del Municipio de Soledad (Atlántico), en uso de las facultades otorgadas por la Ley 715 de 2001.

Expresa que una vez viabilizada y adoptada la nueva planta de cargos docentes y directivos docentes del municipio de Soledad, financiada por el Sistema General de Participaciones; algunos rectores solicitan a la Secretaría de Educación, docentes y directivos docentes adicionales a la planta que traen en su colegio, para satisfacer las nuevas necesidades educativas surgidas por: el aumento de la cobertura estudiantil en el sector oficial.

Indica que la Secretaria de Educación, al recibir las solicitudes anteriormente mencionadas de parte de los rectores, procede a revisar la viabilidad que conceda los nuevos docentes solicitados por el rector, lo cual se realiza con un estudio técnico de acuerdo al número de estudiantes, grupos de atención, jornada escolar, niveles académicos y planta ocupada de la institución; de esta forma determina si concede o no concede los docentes solicitados.

Afirma que el Alcalde Municipal de Soledad, la vincula en el cargo denominado docente en provisionalidad por vacancia definitiva en el área técnico – CONSERVACIÓN DE RECURSOS NATURALES, en la INSTITUCION EDUCATIVA GABRIEL ESCORCIA GRAVINI, adscrita a la Secretaria de Educación del Municipio de Soledad, mediante Decreto número 472 de fecha 04 de diciembre de 2019, tomando posesión el día 05 de diciembre de 2019.

T-2020-00168-01

Manifiesta que se acercó a la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE, con el fin de solicitar el formato de afiliación a la salud y le informan que aún no aparece registrada en el sistema porque a la fecha la Secretaria de Educación Municipal de Soledad no ha reportado a la FIDUPREVISORA S.A. la novedad de afiliación al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG, por ende, no goza de los servicios de salud y debe acercarse a esa secretaria para que realicen los trámites respectivos.

Aduce que es de conocimiento que en reiteradas ocasiones mediante comunicados y circulares el Ministerio de Educación Nacional ha advertido a los Entes Territoriales que el registro de forma extemporánea de la totalidad de afiliaciones de Docentes al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG, puede generar riesgos legales a la Entidad Territorial por tener posesionado a un docente sin haberlo reportado oportunamente a la FIDUPREVISORA S.A.

Relata que se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, el derecho a la vida digna, derecho a la integridad personal, derecho a la dignidad humana, a la seguridad social y a la igualdad, toda vez que, por omisiones de la Secretaria de educación del Municipio de Soledad en el proceso de afiliación a seguridad social en salud, queda expuesta a cualquier tipo de riesgo que atente a mi vida.

Asegura que al acercarse al rector para colocarse a disposición y entregarle el comunicado de la Secretaría de Educación donde le informan que fue nombrada en esa institución en el cargo de docente técnico para la modalidad técnica CONSERVACIÓN DE RECURSOS NATURALES; el rector la recibe y manifiesta que no puede darle carga académica porque la Secretaría de Educación de la actual administración de manera verbal le manifestó que se abstuvieran de recibir a los docentes técnicos que fueron nombrados en el mes de diciembre del año anterior.

Afirma que a pesar de lo manifestado por el rector desde el día 20 de enero de 2020, ha continuado asistiendo ininterrumpidamente a la institución educativa en mención, pero a la fecha el rector sigue sin darle la carga académica ratificando aún más que sigue a la espera de las directrices de la Secretaría de Educación, quien en reunión el martes 21 de enero de 2020, en las instalaciones de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA BLAS DE LA TORRE, vuelve y les manifiesta verbalmente a los rectores que se abstengan de entregarles la carga académica a estos nuevos docentes técnicos nombrados; sin mediar oficio formal alguno.

Indica que en la actualidad se han proferidos múltiples fallos de tutela ordenando al Alcalde de Soledad y a la Secretaría de Educación Municipal de Soledad la vinculación de los docentes técnicos al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como su vinculación en nómina y asignación de carga académica. Lo anterior, la pone en igualdad de condiciones con los compañeros que han sido incluidos en nómina y afiliados al FOMAG ya que se trata de personas que tienen los mismos hechos, las mismas situaciones y circunstancias, toda vez que fueron nombrados y posesionados con todos los requisitos exigidos por la Ley.

IV. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, mediante providencia del 10 de junio de 2020, tuteló los derechos fundamentales invocadas por la señora TATIANA PORRAS BARRIOS contra la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD Y LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD.

Sostiene que dentro de la actuación obra copia del acto administrativo a través del cual fue nombrada y posesionada a la hoy actora TATIANA PORRAS, en el que se le vincula en el cargo denominado docente en provisionalidad por vacancia definitiva en el área técnico-CONSERVACIÓN DE RECURSOS NATURALES, en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA GABRIEL ESCORCIA GRAVINI, adscrita a la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad, mediante Decreto número 472 de fecha 04 de diciembre de 2019, tomando posesión el día 05 de diciembre de 2019, demostrándose con tal posesión la vinculación legal por parte de la actora con la accionada.

Considera que al momento en que la actora toma posesión del cargo para el cual fue designado procede a gozar de los derechos que se derivan de ello, es decir, como docente designado por la planta de personal de la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad.

De igual manera, argumenta que si bien es cierto que nombramiento se hizo en un término de vacaciones escolares, no indica que el mismo no goce de legalidad, o no reúna el mínimo de requisitos para ejercer el cargo para el cual fue nombrada y debidamente posesionada, y trae a colación el Decreto 1950 de 1973 reglamentario de los Decretos 2400 y 3074 de 1968, artículo 45.

Señala que era deber de la accionada informar a la accionante sobre las supuestas anomalías contractuales bajo las cuales fue nombrada y posesionada, que aunque este no es el estadio procesal para dirimir conflictos de carácter administrativos posteriores, no es menos cierto que al encontrarse vinculados derechos fundamentales es la acción de tutela la llamada a prosperar, puesto que la omisión por parte de la accionada resulta vulneraria de los derechos incoados por la actora, ya que desde su nombramiento y posesión han transcurrido más de 6 meses, sin que a la fecha esta no haya sido incluida en el sistema de salud y de nómina, sin que exista así mismo motivación alguna a través de un acto administrativo a través del cual se establezcan los motivos por los cuales esta no es idónea para ejercer tal cargo.

Indica que con respecto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, advierte, que se encuentra configurado el mismo, ya que a pesar de existir un acto administrativo por el cual se nombra a la accionante como docente en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA GABRIEL ESCORCIA GRAVINI, y que ésta toma posesión del cargo el 5 de diciembre de 2019, no se ha efectivizado los efectos de dicha relación legal y reglamentaria, afectando de esta manera sus derechos fundamentales al TRABAJO, AL MINIMO VITAL, entre otros, de donde refulege palpable la existencia del perjuicio irremediable.

V. Impugnación.

Las partes accionadas, a través de memorial dirigido a través de correo electrónico presentaron escrito de impugnación contra la decisión tomada por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Soledad, transformado transitoriamente a Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad – Atlántico:

- **Alcaldía Municipal de Soledad:**

Alega que el Juez de primera instancia no tuvo en cuenta que existen otros medios de defensa que pueda utilizar la actora, para resolver la situación jurídica que se está presentando con su nombramiento y posesión desconociendo lo estipulado en el artículo 86 superior y el Decreto 2591 de 1991, que establecen expresamente que la tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y su procedencia está condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que esta acción no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa, tampoco a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa, ni a las autoridades administrativas que tengan competencias jurisdiccionales.

Afirma que la actora tendrá su oportunidad de presentar los recursos legales, exponer sus consideraciones fácticas, presentar pruebas, dentro de la actuación administrativa iniciada a la actora mediante Resolución No. 301 de 18 de mayo de 2020, por parte del municipio de Soledad, en la cual se está respetando el debido proceso y el derecho a la defensa, que ya fue notificado a la actora, dentro del principio de legalidad, toda vez que estos nombramientos producen obligaciones económicas y fiscales por lo que la secretaría de educación deberá tomar decisiones en derecho, toda vez que si un juez ordena y después se demuestra que la persona no tenía el derecho generaría unas consecuencias fiscales muy altas que serían asumidas por el ente territorial, derivando en un detrimento patrimonial al Municipio.

Sostiene que no se demostró el perjuicio irremediable, por lo cual la tutela es improcedente; sin embargo, se puede presentar un perjuicio fiscal para la entidad, toda vez que pueden existir irregularidades en los nombramientos de los docentes efectuados en diciembre de 2019, últimos días de la administración saliente, que presuntamente se realizaron sin el lleno de los requisitos exigidos en Resolución 15683 de 2016.

- **Secretaría de Educación Municipal de Soledad:**

Alega que la administración anterior al término del 31 de diciembre de 2019, fue irresponsable al hacer unos nombramientos de docentes sin el perfil, lleno de los requisitos y sin existir la necesidad del servicio, ya que no había carga académica para hacer esos nombramientos de docentes técnicos; sin embargo, la aprobación de éstas están sujetas a la viabilización de planta docente aprobada por el MEN, y la planta aprobada no incluye carga de áreas técnicas; razón por la cual en noviembre de 2019, el rector de esa Institución solicitó aprobación para varios programas técnicos que se iban a

T-2020-00168-01

implementar en la Institución educativa GABRIEL ESCORCIA GRAVINI y no le fueron aprobados.

Aduce que si no fueron aprobados, el señor alcalde anterior no debió acabar con la calidad en la educación al nombrar 44 docentes técnicos sin experiencia, sin los perfiles, y no lo pueden afiliar a salud y pensión, porque esos nombramientos están siendo objeto de una actuación administrativa.

Resalta que la accionante fue nombrada como docente de CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES del área TÉCNICA; programas que no fueron aprobados en la Institución Educativa por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD, por no necesitar docentes técnicos. Reiterando que la INSTITUCIÓN EDUCATIVA GABRIEL ESCORCIA GRAVINI, no se le aprobó por parte de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD los programas técnicos que solicitó dentro de los cuales se encuentra CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES.

Indica que es cierto que ese nombramiento está investido de presunción de legalidad mientras no sea demandado ante la Justicia Contenciosa, y no se está demostrando ningún perjuicio irremediable y la tutela no es la vía para dirimir conflictos laborales o para ordenarle al alcalde o a la secretaría de educación que haga algo en contravía de la ley, estos asuntos los dirime la justicia contenciosa administrativa.

VI. Pruebas relevantes allegadas.

- Documentos aportados por las partes.

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VII.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.

VII.II 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 SOLEDAD, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD, FIDUPREVISORA S.A, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, MINISTERIO DEL TRABAJO y PERSONERÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD está vulnerando los derechos, a la IGUALDAD, SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA DIGNA, TRABAJO, EDUCACIÓN DE LOS MENORES DE EDAD, de la actora al no asignarle funciones, no cancelarle nómina, y no estar afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio - FOMAG?

- **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 acudir de manera directa y desconociendo los medios ordinarios que el legislador otorga para controvertir aquellas circunstancias o decisiones que lesionen 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)

T-2020-00168-01

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.

VIII. Análisis del despacho

De acuerdo con el memorial que impulsa la presente acción, la accionante solicita que se le ampare sus derechos fundamentales, a la IGUALDAD, SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA DIGNA, TRABAJO, EDUCACIÓN DE LOS MENORES DE EDAD.

De lo que se puede extraer de los hechos plasmados por la accionante que el Municipio de Soledad, mediante el Decreto No 029 del 10 de enero de 2019, adoptó una nueva planta de cargos Docentes, Directivos Docentes y Administrativos, para la Secretaria de Educación del Municipio de Soledad (Atlántico), en uso de las facultades otorgadas por la Ley 715 de 2001.

Afirma que el Alcalde Municipal de Soledad, la vincula en el cargo denominado docente en provisionalidad por vacancia definitiva en el área técnico – CONSERVACIÓN DE RECURSOS NATURALES, en la INSTITUCION EDUCATIVA GABRIEL ESCORCIA GRAVINI, adscrita a la Secretaria de Educación del Municipio de Soledad, mediante Decreto número 472 de fecha 04 de diciembre de 2019, tomando posesión el día 05 de diciembre de 2019.

Manifiesta que se acercó a la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE ubicada en la Calle 57 número 25-105 – Los Andes, Barranquilla – Atlántico, ente encargado de operar la atención al sistema de salud de los docentes adscrito al magisterio del Atlántico.

Sostiene que solicitó el formato de afiliación a la salud y le informan que aún no aparece registrada en el sistema porque a la fecha la Secretaria de Educación Municipal de Soledad no ha reportado a la FIDUPREVISORA S.A., la novedad de afiliación al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG, por ende, no goza de los servicios de salud y debe acercarse a esa secretaria para que realicen los trámites respectivos.

El Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, mediante providencia del 10 de junio de 2020, tuteló los derechos fundamentales invocadas por la señora TATIANA PORRAS BARRIOS, al considerar que al momento en que la actora toma posesión del cargo para el cual fue designado procede a gozar de los derechos que se derivan de ello, es decir, como docente designado por la planta de personal de la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad, pues si bien es cierto el

T-2020-00168-01

nombramiento se hizo en un término de vacaciones escolares, no indica que el mismo no goce de legalidad, o no reúna el mínimo de requisitos para ejercer el cargo para el cual fue nombrada y debidamente posesionada.

Señala que aunque este no es el estadio procesal para dirimir conflictos de carácter administrativos posteriores, no es menos cierto que al encontrarse vinculados derechos fundamentales es la acción de tutela la llamada a prosperar, puesto que la omisión por parte de la accionada resulta vulneraria de los derechos incoados por la actora, ya que desde su nombramiento y posesión han transcurrido más de 6 meses, sin que a la fecha esta no haya sido incluida en el sistema de salud y de nómina, sin que exista así mismo motivación alguna a través de un acto administrativo a través del cual se establezcan los motivos por los cuales esta no es idónea para ejercer tal cargo.

Las partes accionadas ALCALDÍA MUNICIPAL Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SOLEDAD, presentaron escritos de impugnación alegando la Alcaldía Municipal de Soledad que el Juez de primera instancia no tuvo en cuenta que existen otros medios de defensa que pueda utilizar la actora, para resolver la situación jurídica que se está presentando con su nombramiento y posesión desconociendo lo estipulado en el artículo 86 superior y el Decreto 2591 de 1991, que establecen expresamente que la tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y su procedencia está condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que esta acción no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa, tampoco a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa, ni a las autoridades administrativas que tengan competencias jurisdiccionales.

Afirma que la actora tendrá su oportunidad de presentar los recursos legales, exponer sus consideraciones fácticas, presentar pruebas, dentro de la actuación administrativa iniciada a la actora mediante Resolución No. 301 de 18 de mayo de 2020, por parte del municipio de Soledad, en la cual se está respetando el debido proceso y el derecho a la defensa, que ya fue notificado a la actora, dentro del principio de legalidad, toda vez que estos nombramientos producen obligaciones económicas y fiscales por lo que la secretaría de educación deberá tomar decisiones en derecho, toda vez que si un juez ordena y después se demuestra que la persona no tenía el derecho generaría unas consecuencias fiscales muy altas que serían asumidas por el ente territorial, derivando en un detrimento patrimonial al Municipio.

Sostiene que no se demostró el perjuicio irremediable, por lo cual la tutela es improcedente; sin embargo, se puede presentar un perjuicio fiscal para la entidad, toda vez que pueden existir irregularidades en los nombramientos de los docentes efectuados en diciembre de 2019, últimos días de la administración saliente, que presuntamente se realizaron sin el lleno de los requisitos exigidos en Resolución 15683 de 2016.

A su turno, la Secretaría de Educación Municipal de Soledad, alega que la administración anterior al término del 31 de diciembre de 2019, fue irresponsable al hacer unos nombramientos de docentes sin el perfil, lleno de los requisitos y sin existir la necesidad

T-2020-00168-01

del servicio, ya que no había carga académica para hacer esos nombramientos de docentes técnicos; sin embargo, la planta aprobada no incluye carga de áreas técnicas; razón por la cual en noviembre de 2019, el rector de esa Institución solicitó aprobación para varios programas técnicos que se iban a implementar en la Institución educativa GABRIEL ESCORCIA GRAVINI y no le fueron aprobados.

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 eficaz¹ 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 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”. (Subrayado fuera del texto).

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:

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

T-2020-00168-01

“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 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 la accionante, no se encuadra en la noción de perjuicio irremediable, pues pretende concretamente su ingreso a nomina para el pago de salarios y prestaciones, al igual que la afiliación al sistema de salud.

Dicho lo anterior tenemos que las manifestaciones de la accionante, no se encuadra en la noción de perjuicio irremediable, por cuanto con la acción de tutela no se aportaron pruebas para demostrar un riesgo inminente, contando con otros mecanismos de defensa para alegar su inconformidad, lo cual se materializaría a través de una actuación administrativa al interior del ente territorial, tal como aconteció con la emisión de la Resolución No. 301 del 18 de mayo de 2020, emitida por la Secretaría de Educación

² Sentencia T-069 de 2001.

T-2020-00168-01

Municipal de Soledad, por medio del cual se inicia actuación administrativa a la señora TATIANA PORRAS BARRIOS; para que éste se pronuncie de manera concreta y pueda acudir a las acciones contencioso administrativas de cara a la anulación eventual de los actos que resulten contrarios a la legalidad, ello ante la evidente falta de acción de la promotora de la presente causa, toda vez que pretendió el amparo directo de los derechos, echando de menos el principio de subsidiariedad de que goza la acción de amparo que consagra la Carta Política en su artículo 86, agotando previamente la actuación administrativa de que carece.

En virtud de lo anterior, 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 de la accionante, pues además de manifestarlo debió acreditarlo al interior del trámite constitucional, por tanto, no la 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 o bien 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 revocará la sentencia de 1º instancia, y en su lugar se declarará improcedente.

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: REVOCAR la sentencia del diez (10) de junio de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad – Atlántico, y en su lugar:

DECLARAR improcedente el amparo constitucional solicitado por TATIANA PORRAS BARRIOS, en contra de la ALCALDIA DE SOLEDAD Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD, y vinculados INSTITUCIÓN EDUCATIVA GABRIEL ESCORCIA GRAVINI, LA FIDUPREVISORA S.A., EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, EL MINISTERIO DEL TRABAJO Y PERSONERÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD, 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 lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

T-2020-00168-01

GERMAN EMILIO RODRIGUEZ PACHECO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD

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:

4af25c14154ef08aef68ef55e2f2f44525ff2d10160070dd8caa26c6589644ae

Documento generado en 10/07/2020 03:21:25 PM