



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

Soledad, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA.
Demandante: JHON JANES CHARRIS.
Demandado: ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD Y OTROS.
Radicado: No. 2020-00172-01.

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha diecisiete (17) de junio dos mil veinte (2020), por medio de la cual el Juzgado Primero Civil Mixto de Soledad - Atlántico, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta.

I. ANTECEDENTES.

El señor JHON JANES CHARRIS SANCHEZ, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela en contra de la ALCALDIA DE SOLEDAD Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD, a fin de que se le amparen su derecho fundamental a la igualdad, salud en conexidad con la vida digna, trabajo, 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 los incorpore a la nómina a través de sistema HUMANO este último alimentado y administrado por esa secretaria, reportando su novedad administrativa como docente provisional y proceda a realizar pago de su salario ARL y demás beneficios laborales desde el 20 de enero de 2020 fecha en que inició el calendario académico.

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 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 a los que tengo derecho.

Ordenar al Rector de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA ANTONIO RAMÓN MORENO DE SOLEDAD, 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.”.

V.II. Hechos planteados por el accionante.

T-2020-00172-01

Expone el accionante que el día 04 de diciembre de 2019, fue notificado del Decreto No. 506 emitido por el Alcalde en turno, donde fue nombrado en provisionalidad, por vacante definitiva en el cargo denominado DOCENTE en el área técnica, incorporado a la planta global de la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad.

Agrega que fue asignado a la institución educativa oficial GABRIEL ESCORCIA GRAVINI, con una asignación salarial mensual de \$3.415.671.00, correspondiente al grado de ESCALAFÓN NACIONAL 3ª.

Refiere que previo al cumplimiento de todos los requisitos exigidos, tomó posesión del cargo mediante ACTA No. 227 del día 06 de diciembre de 2019, a través de la cual se estableció que los efectos fiscales de dicha posesión se surtían a partir del inicio de labores según el calendario académico del sector público aprobado para la vigencia 2020, es decir desde el 20 de enero de 2020.

Indica que desde el 28 de enero de 2020 el rector de la Institución Educativa Gabriel Escorcía Gravini de Soledad, le asignó su carga académica correspondiente a 22 horas semanales en las asignaturas de ética y valores informática, artística y competencias ciudadana.

Añade que desde que tomó posesión, el accionado no ha realizado los actos que como empleador le corresponden, como lo es la afiliación al sistema de seguridad social del magisterio de los docentes oficiales y no ha reportado a la FIDUPREVISORA S.A., la novedad de la afiliación al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG.

Narra que por la emergencia sanitaria del COVID-19 y las medidas tomadas por el Gobierno Nacional sobre clases virtuales por el aislamiento preventivo obligatorio, a la fecha se encuentra dictando esas clases a los grupos asignados, a través de las plataformas de aprendizaje en línea denominada modular Objet-Orientec Dynamic Learning Environment (MOODLE), y cuenta con el usuario Jcharris en el sistema de calificaciones (SISMAC).

Concluye que es simple deducir que actualmente en plena pandemia mundial y emergencia sanitaria nacional, donde es necesario contar con una seguridad social, y su familia no cuentan con la cobertura a la salud ni cobertura de riesgos profesionales, ni cotización a pensión, ni pago de cesantías y todos aquellos emolumentos a los cuales tiene derecho producto de la relación jurídica que nació entre la alcaldía y el accionante.

Refiere que respecto al tema de la asignación laboral es necesario manifestar que a los demás docente y gozan de todos sus beneficios laborales y que por lo tanto los accionados le han violado su derecho a la IGUALDAD.

Manifiesta que a pesar de las gestiones escritas y verbales que ha adelantado ante la Alcaldía de Soledad y la Secretaría de Educación de Soledad, estas tampoco le han comunicado ni notificado personalmente las razones por las cuales se encuentra en la omisión de los deberes y obligaciones contenidas en el Decreto Municipal 506 del 2019,

T-2020-00172-01

sin recibir su salario y no poder atender sus necesidades básicas y las de su familia que dependen de su trabajo.

IV. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Primero Civil Municipal Mixto de Soledad - Atlántico, mediante providencia del 17 de junio de 2020, declaró improcedente la presente acción de tutela instaurada por el accionante, al contar con otro mecanismo de defensa ante la jurisdicción administrativa o ante la ordinaria laboral, y además de no probar la existencia de un perjuicio irremediable.

V. Impugnación.

Señala que la actuación administrativa no es óbice para no dar cumplimiento al Decreto Municipal No. 506 del 04 de diciembre de 2019, por medio del cual me nombran docente técnico provisional, toda vez que la misma no implica la suspensión de los efectos de este acto administrativo, lo que solo puede ser ordenado por un juez, y a la fecha ello no ha sucedido, decreto que se encuentra en firme y fundado en el PRINCIPIO DE LEGALIDAD, PRINCIPIO DE BUENA FE y LEGITIMA CONFIANZA.

Señala que independientemente del cambio de vertientes políticas de la nueva administración de Soledad, de funcionarios y de gobernantes por expiración del cuatrienio de gobernabilidad que indica la Constitución, ello no es óbice para desatender los derechos ya adquiridos en administraciones anteriores, violando el PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA SEGURIDAD JURÍDICA propio del Estado Social de Derecho, tal y como lo ha enunciado la Corte Constitucional en la Sentencia de constitucionalidad SC- 957 de 1999.

Que los accionados guardaron absoluto silencio durante CINCO (5) MESES sometiéndome a una DILACIÓN INJUSTIFICADA O MORA ADMINISTRATIVA INDEBIDA, tal y como lo prohíbe el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y como lo estableció la Corte Constitucional en Sentencia T-693A de 2011.

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,

T-2020-00172-01

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, del actor 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

T-2020-00172-01

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.

VIII. Análisis del despacho.

De acuerdo con el memorial que impulsa la presente acción, el 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 el accionante es que fue nombrado mediante Decreto Municipal No. 506 de 04 de diciembre de 2019, emitido por el Alcalde Municipal de Soledad en turno, nombrado en provisionalidad, por vacante definitiva en el cargo denominado DOCENTE en el área ETICA Y VALORES , INFORMATICA, ARTISTICA Y COMPETENCIA, incorporado a la planta global de la Secretaría de Educación del Municipio de soledad y asignado por la misma secretaria a la institución educativa oficial INSTITUCION EDUCATIVA GABRIEL ESCORCIA GRAVINI .

Señala que previo al cumplimiento de todos los requisitos exigidos, tomó posesión del cargo, canceló los impuestos Departamentales ante la Secretaría de Hacienda, sin que la accionada haya realizado la afiliación al sistema de seguridad social del magisterio de los docentes oficiales y sin realizar e reporte a la FIDUPREVISORA S.A., de la novedad de la afiliación al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG, y sin recibir el pago de sus salarios.

El Juzgado Primero Civil Municipal Mixto de Soledad - Atlántico, declaró improcedente la presente acción de tutela instaurada por la accionante, al contar con otro mecanismo de defensa ante la jurisdicción administrativa o ante la ordinaria laboral, y además de no probar la existencia de un perjuicio irremediable.

La parte accionante, presentó escrito de impugnación alegando que no se realizó un adecuado pronunciamiento de los mecanismos de defensa con los que cuenta, toda vez que lo que está en discusión en la presente tutela no es precisamente la legalidad del Decreto 506 de 2019, sino que está en discusión el incumplimiento de unas obligaciones

T-2020-00172-01

derivadas del acto administrativo mencionado que configuran una violación a sus derechos fundamentales.

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 aquella 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:

“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

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

T-2020-00172-01

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"*¹⁷⁷.

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, sin aportarse pruebas suficientes para demostrar un riesgo inminente, por alguna patología especial o que sea catalogada con sujeto de especial protección constitucional, contando con otros mecanismos de defensa para alegar su inconformidad.

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 del 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 a través de la acción de cumplimiento.

² Sentencia T-069 de 2001.

T-2020-00172-01

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, 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: CONFIRMAR la sentencia del diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal Mixto de Soledad - 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 lo establecido por el artículo 30 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:

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:

ef685bbb9cdb881603347c017aeb1b08ded3f151bf7882948be5c5303d219799

Documento generado en 02/08/2020 02:30:19 p.m.