



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

---

Soledad, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA.  
Demandante: RAFAEL YEPEZ MERCADO  
Demandado: MUNICIPIO DE SABANAGRANDE - ATLCO.  
Radicado: No. 2020-00369-01.

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020), por medio de la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Sabanagrande - Atlántico, negó la acción de tutela interpuesta.

### I. Antecedentes.

El señor RAFAEL YEPEZ MERCADO, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela en contra de la ALCALDIA DE SABANAGRANDE - ATLCO, SOLEDAD, a fin de que se le amparen su derecho fundamental al debido proceso, mínimo vital, trabajo digno, elevando las siguientes,

### II. Pretensiones.

*“... SE ORDENE a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SABANAGRANDE SECRETARIA GENERAL Y DE GOBIERNO, TALENTO HUMANO NIT.890115982-1 hacer el reintegro del cargo en el cual se encontraba laborando por las razones anteriormente señaladas...”.*

### III. Hechos planteados por el accionante.

Indica que laboró para la accionada en el cargo de auxiliar administrativo, código 407, grado 20; OPEC N.691 37. 2, por más de diez años.

Refiere que el pasado 2 de septiembre del presente año, mediante oficio N.THS-160-199-20, se le notificó la insubsistencia en el cargo que venía desempeñando y que lo ejercería hasta el 30 de octubre del presente año, efectuando el respectivo inventario de muebles e inmuebles para debida funcionalidad del cargo al señor JORGE LUIS SILVERA DOMINGUEZ, quien agotó las etapas del concurso de mérito.

Afirma que es un adulto mayor, quien se encuentra en condiciones óptimas para seguir laborando, que depende económicamente de este trabajo, no cuenta con ayuda de alguien más para subsistir, y que se encuentra próximo a pensionarme.

T-2020-00369-01

#### **IV. La Sentencia Impugnada.**

El Juzgado Promiscuo Municipal de Sabanagrande - Atlántico, mediante providencia del 20 de noviembre de 2020, declaró improcedente la presente acción de tutela instaurada por el accionante, al considerar:

*“...En este caso, lo que se busca debatir es la legalidad del acto administrativo mediante el cual se le declaró su insubsistencia en el cargo que venía desempeñando, trámite que debe adelantarse ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa.*

*Con base en lo anterior, este requisito no se agotó toda vez que el accionante acudió directamente al amparo constitucional sin recurrir a la vía designada para tal fin.*

*Adicionalmente, no allegó elementos probatorios que permitieran comprobar su condición de debilidad y su afectación al mínimo vital. Aunado a lo anterior se tiene que el accionante no indicó con qué edad cuenta, y por su parte el fondo de pensiones COLFONDOS, certificó al despacho en su informe, que el accionante cuenta con 1355,71 semanas cotizadas en dicha AFP, es decir que de acuerdo a lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y que además no ha iniciado trámite para solicitar pensión, pese a que supera el requisito de las semanas cotizadas, por lo que con la declaratoria de insubsistencia no se le frustra el acceso a la pensión de vejez, tal como lo indicó la Corte Constitucional, en sentencia SU003/18: “Cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de pre pensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.” Así las cosas se tiene, que en el presente caso no se cumple con el requisito de subsidiaridad, pues no se demostró, que pese a que asegura ser de la tercera edad y que cumple con los requisitos de semanas cotizadas, haya iniciado los trámites para el reconocimiento de la pensión y aunado a ello, no acreditó con suficiencia probatoria que los mecanismos para atacar el acto administrativo que declaró insubsistente al accionante no fueran idóneos ante un eventual perjuicio irremediable...”.*

#### **V. Impugnación.**

La parte accionante presentó memorial de impugnación, donde insiste en los mismos argumentos expuestos en los hechos de la tutela, asegurando que goza de una estabilidad laboral reforzada por ser pre pensionable.

#### **VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.**

##### **VI.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.

##### **VI.II Problema Jurídico.**

Deberán despejarse los siguientes interrogantes:

T-2020-00369-01

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

En caso positivo,

Si el MUNICIPIO DE SABANAGRANDE – ATLCO, vulneró los derechos fundamentales invocados al desvincularlo de su cargo, sin tener en cuenta que es pre pensionable.

### **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 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

T-2020-00369-01

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 TRABAJO, IGUALDAD, SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA DIGNA.

De lo que se puede extraer de los hechos plasmados por el accionante es que el pasado 2 de septiembre del 2020, mediante oficio N.THS-160-199-20, se le notificó la insubsistencia en el cargo que venía desempeñando y que lo ejercería hasta el pasado 30 de octubre del presente año.

Afirma que es un adulto mayor, quien se encuentra en condiciones óptimas para seguir laborando, que depende económicamente de este trabajo, no cuenta con ayuda de alguien más para subsistir, y que se encuentra próximo a pensionarme.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Sabanagrande - Atlántico, declaró improcedente la presente acción de tutela instaurada por el accionante, al considerar el trámite debe adelantarse ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, al igual que no se agotó toda vez que el accionante acudió directamente al amparo constitucional sin recurrir a la vía designada para tal fin. Adicionalmente, no allegó elementos probatorios que permitieran comprobar su condición de debilidad y su afectación al mínimo vital, al contar el accionante con 1355,71 semanas cotizadas superando el requisito de las semanas cotizadas, y por tanto no se frustra el acceso a la pensión de vejez.

La parte accionante presentó memorial de impugnación, donde insiste en los mismos argumentos expuestos en los hechos de la tutela, asegurando que goza de una estabilidad laboral reforzada por ser pre pensionable.

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:

T-2020-00369-01

**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<sup>1</sup> 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”.*

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’.<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> Numeral 1, artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

<sup>2</sup> Sentencia T-069 de 2001.

T-2020-00369-01

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 contencioso 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”<sup>[17]</sup>.

Para el caso que nos ocupa, este fallador de instancia encuentra que las circunstancias aducidas por el accionante, no se encuadra en el carácter de prepensionado, toda vez que si bien (i) el cargo que ocupaba en provisionalidad correspondía a un empleo vacante en forma definitiva perteneciente al sistema de carrera general y (ii) era desempeñado por el accionante, no lo es menos que el fondo de pensiones COLFONDOS, certificó al despacho en su informe, que el accionante cuenta con 1355,71 semanas cotizadas en dicha AFP, es decir cumple con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, sin que se haya iniciado trámite para solicitar pensión, por lo que con la declaratoria de insubsistencia no se le frustra el acceso a la pensión de vejez.

Y atendiendo el requisito de la edad, tenemos que la Corte Constitucional, en sentencia SU003/18, indicó: “...Cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de pre pensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez...”.

Por lo expuesto, le asiste razón al Juez de primera instancia al concluir que a pesar de asegurar ser de la tercera edad y que cumple con los requisitos de semanas cotizadas, haya iniciado los trámites para el reconocimiento de la pensión, como tampoco acreditó que haya utilizado los mecanismos para atacar el acto administrativo.

T-2020-00369-01

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 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 veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sabanagrande - 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**

**JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE 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:

**fc3ee1030d4ecd5f54804ad56b72761646397ff25ac0e590801023b1a138fd31**

Documento generado en 30/01/2021 05:33:49 PM

T-2020-00369-01

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**