



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD
SOLEDAD – TRES (3) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD:2023-0055 (2023-0142-01 S.I.)
ACCIONANTE: ONOFRE ANTONIO GUTIERREZ DONADO
ACCIONADO: CONCEJO MUNICIPAL DE MALAMBO

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación en contra del fallo de primera instancia proferido el 14 de marzo de 2023 por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, dentro de la acción de tutela impetrada por ONOFRE ANTONIO GUTIERREZ DONADO en contra de CONCEJO MUNICIPAL DE MALAMBO, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la VIDA, SALUD, TRABAJO, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

Manifiesta el accionante en el libelo incoatorio lo siguiente:

PRIMERO: Como funcionario público activo, desde el 16 de enero de 2012 hasta la fecha como se observar en el acta de posesión número 176, ejerciendo el cargo de técnico Habilitado Pagador de la Corporación Concejo Municipal de Malambo, manifiesto a usted que le avise de manera verbal del atropello que se viene presentando conmigo desde la vigencia 2020 hasta la fecha. A cada uno de los presidentes en turno de cada vigencia que ha transcurrido desde el 2020 hasta 2022. En vista de no haber obtenido respuesta alguna y de haber agotado la vía administrativa, pasado el tiempo y en vista de poder agotarse y no poder recuperar lo cercenado de mi salario y de hacer caso omiso de mis solicitudes en su debido momentos, y sin obtener ninguna respuesta.

Interpongo derecho de petición, impetrado el día 18 de agosto del año 2022, en la oficina de la Corporación Concejo Municipal de Malambo de la anomalía presentada en la vigencia del 2020. En su debido momento, le explico de manera verbal a cada presidente, que somos una entidad descentralizada con presupuesto y autonomía, distinta a la administración central, para aumentar el porcentaje en los salarios, que no superara la escala presentada a nivel nacional y si por alguna razón se pasara se estableciera como salarios personales que son los que puede exceder un poco por lo establecidos por el decreto que emita el presidente a nivel nacional. Adicional a esto se le explica que debe implementar las categorías sus los códigos y las distintos grados que existe para los cargos de los trabajadores. Y el de no guiarse por los establecidos por la Alcaldía Municipal de Malambo.

Se le indicó, con explicación de lo errado que estaba al implementar una resolución para bajar los salarios. Debido a que la Constitución Política de Colombia lo prohibía en su artículo 215. Y de la existencia de un Decreto Presidencial que lo prohibía, que salió en el mes de marzo de la vigencia 2020. Decreto 488 del 27 de marzo de 2020, mes que se utilizó para bajar el salario, que no podía bajar de esa manera. Sin realizar una socialización de la reestructuración de la planta administrativa ante los concejales.

Se señaló, que un acta de conciliación realizada en el concejo municipal para bajar los sueldos no estaba legalmente conformada que había que seguir una serie de condiciones establecidas por la ley. Como son las entidades especializadas existentes. Y no una de las oficinas de la misma entidad y sin el representante de los trabajadores en mención y la mesa directiva en cabeza del concejo municipal de malambo, como son los abogados pertinentes.

En el mes de marzo de 2020, se procede la modificación de la escala salarial que venía de la vigencia anterior aplicándosele el respectivo porcentaje de alza en los salarios, que pueden observar al cotejar las dos escalas salariales de los cargos administrativos de la Corporación Concejo Municipal de Malambo. (2019 y 2020).

Cabe anotar que estas escalas salariales son presentadas en el INFORME A LA CONTRALORIA, en este caso nos referimos a la escala salarial de la vigencia 2019, que es la base para elaborar la escala salarial de siguiente vigencia que en este caso sería la del 2020, en mención, teniendo en cuenta el porcentaje del alza del IPC anual del DANE o el que decida la mesa directiva o su Representante Legal, cuando hay presupuesto para conceder el alza y justificar la legalidad de su aplicación.

En vista de lo ocurrido, solicito la igualdad en el porcentaje que se estipulo en la vigencia 2020, del funcionario que más se le subió. Que no se tuvo en cuenta para mi sueldo, estando en la misma categoría, pero con diferentes grados. El cual podrá observar al cotejar las escalas salariales de las vigencias 2019 y la del 2020 en cuestión.

Se le informo y manifestó que para aumentar el sueldo debía tener en cuenta también algunas prebendas obtenidas en el acuerdo colectivo 2019 - 2020, que se había concertado entre los representantes la Administración Central Municipal y las diferentes representaciones sindicales en representación de los trabajadores de la administración central y entes descentralizados. Y que aun lo sigue pagando la Administración Central. (Alcaldía).

Se le comunico de todas las maneras posibles al presidente de las vigencias 2020, 2021 y 2022, que todo trabajador Público puede asociarse a cualquier sindicato, distinto al que se pueda instaurar en la entidad que este laboré. En este caso la Corporación Concejo Municipal de Malambo. Y nos asociamos al sindicato de la Administración Central (Alcaldía Municipal de Malambo).

Cabe anotar, para su conocimiento y fines pertinentes, que en este derecho de petición. Impetrado el día 18 de agosto al Concejo Municipal de Malambo en la vigencia 2022, solamente recibí de manera verbal de parte del presidente de la vigencia 2020, solicitando el monto adeudado por el inconveniente suscitado por el pago de una libranza y pago de una OPS. Que pague con mi propio pecunio, se llegó a un acuerdo de pago, para el mes de abril de la vigencia 2023, con dispositivos de la arquitectura, (puertas y ventanas). Debido a que su fuente de ingresos principal es una Aserradero (carpintería). Y en estos momentos requiero de sus servicios y de sus productos.

Productos que serán utilizados para remodelar mi vivienda. Y de esta manera quedaría subsanada esta anomalía que se presentó en esta vigencia.

SEGUNDO: En vista de no recibir ninguna respuesta del derecho de petición impetrado el día 18 de agosto de la vigencia 2020, Pasados 102 días, con relación a la primera queja interpuesta a la personería, le comunico mediante queja que fueron vulnerados mis derechos que por decreto ley y por resolución presentada y ejecutada en el concejo municipal de malambo como eran las primas de servicios y los incentivos que se venían otorgando y dejaron de hacer a partir de la vigencia 2020, 2021 y 2022. Y no se solucionó nada,

TERCERO: En vista de no recibir ninguna respuesta del derecho de petición impetrado el día 18 de agosto de la vigencia 2020, Pasados 102 días. El día 30 de noviembre la personería recibió la primera queja compuesto por 40 folios, referente al derecho de petición presentado en la Corporación Concejo Municipal de Malambo de haberse vulnerado mi derecho fundamental al salario, desmejorándolo, el cual está prohibido, por la Constitución Política de Colombia en su artículo 215. No teniendo solución alguna.

CUARTO: Nuevamente impongo otra queja el día 20 de diciembre de 2022, ante la personería Municipal de Malambo explicándole en 33 folios que se había vulnerado Primas de Servicios otorgadas por decretos presidenciales pagadas en el concejo y resolución de otorgamiento de incentivo a los empleados administrativos de la Corporación Concejo Municipal de Malambo. Pagadas como tal hasta la vigencia 2019. Recibiendo como respuesta de parte de la personería que según la ley 136 de 1994.

No podía instaura El poder disciplinario del personero, no se ejercerá respecto del alcalde, de los concejales y del contralor.

Pero no entiendo esta ley en su ítem 4 establece lo siguiente.

4. Ejercer vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas municipales; ejercer preferentemente la función disciplinaria respecto de los servidores públicos municipales; adelantar las investigaciones correspondientes acogiéndose a los procedimientos establecidos para tal fin por la Procuraduría General de la Nación, bajo la supervigilancia de los procuradores provinciales a los cuales deberán informar de las Investigaciones. **Y los concejales son servidores públicos.**

QUINTO: Solicito a la mesa directiva de la vigencia 2023. El porque no se cancelaba las vacaciones, primas de vacacione y los 2 días de recreación, ganados por ley al haber cumplido con el primer requisito, de haber cumplido un año cumplido de labor, y me contestan que en la reserva presupuestal no fue dejada reservada por el presidente de la vigencia 2022. Pero si dejo reservado contratos inoficiosos por más de 58 millones. Y no hubo unos 3 millones quinientos.

PRETENSIONES

Se reconozca mi derecho fundamental de petición al cual tengo derecho en virtud del artículo 23 de la Constitución Política nacional.

Que se conceda de manera satisfactoria la petición hecha por mí el día 18 de agosto del presente año 2022. Al Concejo Municipal de Malambo-Atlántico. Y que al igual se me otorgue de manera satisfactoria la queja interpuesta del mismo derecho de petición instaurado el día 18 de agosto de 2022. Ante la personería municipal de malambo el día 30 de noviembre de la misma vigencia. En los cuales yo menciono el reajuste salarial, la cual no me dio la respuesta deseada.

- 1- Que se me otorgue de manera satisfactoria, la queja impetrada el día 20 de diciembre de 2022, de las bonificaciones otorgadas por decreto ley y resolución emitida por el concejo municipal de malambo. Como son las primas de servicios otorgadas por el decreto ley 2153 20/11/2014 y decreto ley 2278 del 11/12/2018 pagadas desde el año 2017 y dejadas de percibir en las vigencias 2020, 2021 y 2022. Beneficios por incentivos otorgados a través de resolución emitida en la vigencia 2018, recibidas hasta la vigencia 2019 y dejadas de percibir en las vigencias 2020, 2021 y 2022.
- 2- Se proteja mi derecho fundamental de del salario (al no desmejorarlo) consagrados en los artículos 53 y 215 respectivamente de la Constitución Política.
- 3- Que, en tal virtud, se ordene al Concejo Municipal de Malambo a reajustar el salario de la vigencia 2020, subiéndolo al porcentaje más elevado otorgado, de 14.8218% derecho a la igualdad debido a que fue desmejorado y no fue tenido en cuenta ningún porcentaje como tal. Desconociendo la clasificación de categorías de los cargos, la clasificación de cada una de las categorías en grados o niveles de cargos requeridos, me baso en las escalas salariales anteriores y tomo de referencia la última escala salarial la de la vigencia 2019, que es la base para elaborar la de la vigencia siguiente que distribuye la categoría de técnicos en grado 1 y 2, los cuales se diferencian en su equivalencia salarial. Y no la de la vigencia 2020 que igualo la categoría de técnico a un solo valor salarial desconociendo el grado de cada uno perjudicándome, bajando mi salario ostensiblemente y beneficiando al otro en un porcentaje del 14.8218%. Dicha información la puede observar más explícitamente al cotejar las escalas salariales la de la vigencia 2019 que es base para liquidar la de la vigencia 2020. En la categoría de los técnicos.
- 4- Documento de liquidación, como debería quedar el salario y las prestaciones sociales para la vigencia 2020, reajustado, liquidación reajustada para el salario y prestaciones sociales de la vigencia 2021 y como debe ser la liquidación de reajuste del salario y prestaciones sociales para la vigencia 2022.
- 5- Solicito a usted se me asigne el máximo porcentaje ajustado. Derecho de igualdad.
- 6- Se me confiera el pago de la bonificación por antigüedad como lo establece el artículo 6. ESTIMULO Y DISTINCIÓN POR ANTIGÜEDAD del ACUERDO COLECTIVO 2022 – 2023. Ya que cumplo con el requisito reglamentario de haber cumplido 10 años continuos de labor en la Corporación Concejo Municipal de Malambo en la vigencia 2022 y al cual tengo derecho como lo establece este acuerdo.
- 7- Se me adjudique el pago de mis prestaciones sociales ganadas por ley dejadas de pagar y sin reserva, como son las vacaciones, primas de vacaciones y los 2 días de recreación.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela inicialmente fue admitida por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO a través de auto de fecha 7 de marzo de 2023, ordenándose oficiar a la accionada para que rindiera un informe sobre los hechos de la acción de tutela. Además, vincula al trámite a la PERSONERIA MUNICIPAL DE MALAMBO

INFORME CONCEJO MUNICIPAL DE MALAMBO

JAIR DE JESUS GONZALEZ TINOCO, en calidad de presidente de la mesa directiva, manifestó:

Sea lo primero indicar que el presunto derecho fundamental incoado por el accionante en su libelo de tutela, hace referencia al derecho fundamental de recibir un salario, y en consonancia con ello es claro que

El derecho de los trabajadores al pago oportuno de los salarios no sólo es una garantía constitucional (art. 53) sino que es un derecho fundamental, como quiera que deriva directamente de los derechos a la vida, salud y al trabajo. (Sentencias T-089 de 1999, T-[211](#), T-[213](#) de 1998, T-[234](#) de 1997 y T-426 de 1992). Desde esa perspectiva esta Corporación no tiene reparo del concepto incluso jurisprudencial, no obstante, no es real que al trabajador se le haya transgredido su derecho al no pago oportuno de su salario, que en la actualidad asciende a la suma mensual de \$ 2.722.393 y a la fecha el pago correspondiente al mes de febrero de 2023, ya se encuentra cancelado.

Ahora bien, respecto del presunto atropello que se le viene ocasionando desde la vigencia 2020, hasta la fecha por habersele presuntamente cercenado valores de su mesada salarial, queda claro que los incrementos de cada vigencia de los salarios, obedecen al porcentaje decretado por el Gobierno Nacional, como en efecto se viene ejecutando, de acuerdo a la escala salarial vigente.

El incremento salarial de los empleados de la corporación se encuentran debidamente presupuestados y provisionados en el respectivo presupuesto anual de cada vigencia fiscal de esta corporación.

Es así, que la Resolución No. 019 de febrero 19 de 2020, por la cual se fija la escala salarial de los salarios del Concejo Municipal de Malambo (Atlántico), de conformidad con la escala de remuneración salarial y los límites máximos salariales establecidos por el Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones, expedida por el presidente de turno, Concejal Omar Camargo Ávila, tiene la connotación de acto administrativo susceptible de ser recurridas y demandada ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

No obstante, puede apreciarse a folio 11 y pese al presuntamente no contestado el derecho de petición de agosto de 2022, que también cursa investigación ante la Personería Municipal de Malambo, por los mismos hechos, dejando claramente ver la temeridad del accionante, pues debe permitir se surta el trámite legal que desate la presunta vulneración de sus derechos incoados y no pretender que a través de la Acción de Tutela se amparen esos derechos.

Como bien se ha determinado jurisprudencialmente la Acción de tutela es de carácter residual y subsidiaria, circunstancias que no se cumplen en el presente caso.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, mediante providencia del 14 de marzo de 2023 resolvió declarar improcedente la acción en atención a que no cumple el requisito de subsidiariedad, sumado a que en lo que respecta al derecho de petición el mismo fue resuelto por lo que carece de objeto.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, el accionante impugna el fallo manifestando:

- 1- Impugno la decisión del fallo de la acción de tutela cuya radicación es la 08-433-40-89-001-2023-00055-00 que se estableció el día 14 de marzo de 2023 y recibida vía correo electrónico el día 15 de marzo de 2023.
- 2- no estoy de acuerdo porque yo no estoy solicitando que me digan que me tiene al día con los pagos de los salarios al 2023.

Yo estoy pidiendo que se me ajuste el salario que fue vulnerado a partir de la vigencia 2020, y se continuo el desmejoramiento en las vigencias 2021 y 2022.

ASÍ MISMO, TENGO COMO APOYO MI SOLICITUD LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS JURÍDICOS:

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho de todos los trabajadores al pago oportuno de su **remuneración salarial** es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental.

Sentencia SU-995 de 1999 Corte Constitucional.

Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Y del presunto atropello que menciona como respuesta del CONCEJO MUNICIPAL DE MALAMBO que tuvo la vigencia 2020. Simplemente, tenía que cotejar la resolución de la vigencia 2019 y la del 2020. Aportadas en los anexos. Y se daba cuenta que bajaron los salarios a unos y a otros se los subieron.

Por lo anterior si no, estaban preparados para responder un argumento en materia laboral y administrativa, tenía que compulsarlo al juzgado competente. Y no declararla improcedente.

Tengo entendido que en juzgado segundo promiscuo municipal de malambo. Hay una especialista en derecho laboral.

Porque no lo compulso a este juzgado que tiene personal idóneo para dar respuesta a mis pretensiones.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales invocados por el actor frente a la presunta vulneración por parte del accionado CONCEJO MUNICIPAL DE MALAMBO con ocasión a la solicitud de reajuste salarial, y pago de las prestaciones dejadas de recibir ?

¿Se dan los presupuestos jurídico - fácticos para modificar la decisión impugnada en los términos formulados por la accionada?

FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 44, 46, 48, 49 y 86 de la Constitución Política Decreto 2591 de 1991. Sentencia T-1071-2001, T- 105-2009, T – 695 -2007, T- 760-2008, T- 346-

2009, C- 252-2010, T- 371-2010, T- 650-2009, T- 587-2010, T-824-2010, T- 855-2010, T – 084 – 2011, T- 392-2011, T- 105-2014, T- 799-2014, T- 802-2014, entre otras.

CONSIDERACIONES

El Constituyente del 1991, se preocupó por consagrar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

Fue así como el Texto Constitucional, incorporó por vez primera en el ordenamiento jurídico colombiano, las llamadas acciones constitucionales. Entre éstas, se encuentra la acción de tutela, mecanismo que protege los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, por cualquier autoridad pública y por los particulares, éstos últimos en los precisos casos señalados en la ley.

A continuación, se realizará un estudio de los derechos fundamentales respecto de los cuales se solicita el amparo por parte de la actora:

EL DERECHO A LA VIDA: Consagrado en el artículo 11 de nuestro Estatuto Constitucional al señalarlo como un derecho inviolable, siendo este fundamental, de exigente aplicación. Es el soporte sobre el cual se desarrollan los demás derechos y su efectiva protección corresponde a la plena vigencia de los fines del Estado Social de Derecho, constituyendo así una responsabilidad esencial. Es obligación primaria de las autoridades la de proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas y en sus demás derechos, entre ellos el de la integridad personal, tal como lo proclama el artículo 2º de la Constitución.

EL DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: Señalado en el Art. 49 de la Constitucional Política. La salud es un derecho constitucional fundamental, no solamente, por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, la integridad personal y la Dignidad humana. A partir de la sentencia T – 960 de 2008 la Corte Constitucional le dio ese carácter como derecho autónomo.

El reconocimiento de la salud como derecho fundamental se halla en consonancia con la evolución de su protección en el ámbito internacional.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO: Señalado en el Art. 29 de la Constitucional Política con carácter fundamental, es de advertir, su importancia cuando se trata del estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales, sino también en adelante las administrativas en la definición de los derechos de los individuos.

El derecho al debido proceso comprende no sólo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y trámites administrativos, sino también el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran en general contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional se puede incurrir en una violación al debido proceso, en un proceso administrativo o judicial, cuando la decisión que tome la autoridad:“(i) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto;(ii) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado;(iii) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y,(iv) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones”

En procura de asegurar la integridad de la Carta, la Corte Constitucional ha comprendido que el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia está supeditado al cumplimiento de determinadas cargas y deberes. La Corte Constitucional, ha señalado que la tutela contra los actos proferidos por las autoridades en desarrollo de los procesos policivos debe reunir los requisitos formales de la tutela contra sentencias.

Al respecto, la Corte, al decidir acerca de la procedencia formal contra una decisión adoptada en un proceso policivo sistematizó los requisitos presentados por la Corte de la siguiente manera: “En primer lugar, la acción de tutela debe cumplir con unos requisitos de procedibilidad que le permitan al juez evaluar el fondo del asunto. Para establecer si están dadas esas

condiciones, debe preguntarse, si: (i) la problemática tiene relevancia constitucional; (ii) si han sido agotados todos los recursos o medios -ordinarios o extraordinarios-de defensa de los derechos, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable o que los recursos sean ineficaces en las circunstancias particulares del peticionario;(iii) si se cumple el requisito de la inmediatez (es decir, si se solicita el amparo pasado un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación);(iv) si se trata de irregularidades procesales, que ellas hubieran tenido incidencia en la decisión que se impugna, salvo que de suyo se atente gravemente contra los derechos fundamentales; (v) si el actor identifica debidamente los hechos que originaron la violación, así como los derechos vulnerados y si -de haber sido posible-lo mencionó oportunamente en las instancias del proceso ordinario o contencioso; (vi) si la sentencia impugnada no es de tutela.”

En ese sentido, dentro de los eventos susceptibles de amparo constitucional en lo que a decisiones de órganos jurisdiccionales se refiere, encontramos lo que la jurisprudencia ha llamado “Defecto Orgánico” el cual, en palabras de la Honorable Corte Constitucional, se refiere a: “aquellos eventos en los que el funcionario que profiere determinada decisión, carece de manera absoluta de la competencia para hacerlo”.

En tales eventos, manifestó la referida Corte en sentencia T-267-2013, la tutela resulta procedente para salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso.

Por otra parte, la Corte reseñó en la misma providencia que nos encontramos frente a tal circunstancia siempre que (i) “la autoridad judicial extralimita de forma manifiesta el ámbito de las competencias otorgadas tanto por la Carta Política como por la ley” o (ii) “cuando los jueces a pesar de contar con ciertas atribuciones para realizar determinada conducta, lo hace por fuera del término consagrado para ello.

Por lo anterior, cuando un operador judicial desconoce los límites temporales y funcionales de la competencia, configura un defecto orgánico y en consecuencia vulnera el derecho fundamental al debido proceso”. Así mismo, también ha planteado la Corte que la tutela procede contra decisiones jurisdiccionales cuando se ha configurado un “Defecto Procedimental” en trámite del proceso. Frente a esto, a través de sentencia T-781/2011 de dicha corporación, se señaló que el defecto procedimental se configura siempre que “el funcionario se aparte de manera evidente y grotesca de las normas procesales aplicables. Al desconocer completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina produciendo un fallo arbitrario que vulnera derechos fundamentales. También se ha admitido que, en forma excepcional, éste puede configurarse debido a un exceso ritual manifiesto, a consecuencia del cual el operador judicial resta o anula la efectividad de los derechos fundamentales por motivos excesivamente formales”.

SALARIO La Corte ha determinado que la falta de pago puntual y completo del salario, imposibilitan al trabajador atender sus necesidades básicas de carácter personal y familiar lo que implica la violación del mínimo vital, el cual se ha entendido como “los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a la alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto a factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”. Tal vulneración al derecho al mínimo vital puede evitarse o subsanarse a través del amparo tutelar, por cuanto el desorden administrativo o los malos manejos presupuestarios que puedan conducir a una cesación de pagos no deben ser soportados por el trabajador o su familia

CASO CONCRETO

En el presente caso se entrará a verificar la presunta trasgresión de los derechos fundamentales invocados por ONOFRE ANTONIO GUTIERREZ DONADO, presuntamente vulnerados por CONCEJO MUNICIPAL DE MALAMBO con ocasión de la solicitud de reajuste salarial y pago de prestaciones dejadas de percibir.

Pone de presente el actor la situación acaecida en virtud del vínculo laboral que tiene con el accionado CONCEJO MUNICIPAL DE MALAMBO, en el cual asegura existen irregularidades en lo concerniente a los salarios; lo anterior, debido a que el mismo no ha sido reajustado, sumado a lo anterior, solicita liquidación, bonificación y prestaciones. Como consecuencia de lo anterior, ha presentado petición y queja solicitando sus pretensiones.

Por su parte el accionado CONCEJO MUNICIPAL DE MALAMBO asegura no estar vulnerando los derechos fundamentales del actor por cuanto a la fecha no tiene salarios pendiente por pagar,

sumado a lo anterior solicita la improcedencia de la acción por no cumplir el requisito de subsidiariedad.

En primera instancia el A quo resolvió negar por improcedente la acción constitucional ya que una vez realizado el análisis de procedibilidad evidenciaron que no cumplía el requisito de subsidiariedad, lo anterior debido a que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial ante la justicia ordinaria.

Inconforme con la decisión adoptada, el actor impugna el fallo, asegurando que el mismo debe ser revocado.

De las pruebas allegadas al expediente se evidencia primeramente, que en lo que respecta el Derecho de petición, que alega el actor, el mismo fue resuelto de fondo, la inconformidad del actor radica en que la respuesta emitida no es favorable a su requerimiento, lo que se aclara no implica una vulneración al derecho fundamental.

Ahora bien, en relación a la pretensión de reajuste de salario y demás derivados del vínculo laboral con el accionado CONCEJO MUNICIPAL DE MALAMBO, en concordancia con lo expuesto en primera instancia por el A quo, encuentra este Despacho que el amparo invocado resulta improcedente.

Al respecto la Sentencia T141 de 2022 dispuso:

“38. *El principio de subsidiariedad, como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, se encuentra contemplado en el artículo 86 Superior cuando se indica que este recurso “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. De conformidad con lo anterior, la Corte ha expuesto que los mecanismos judiciales de defensa que establece la ley son medios de carácter preferente a los que debe acudir la persona en búsqueda de la protección efectiva de sus derechos, de suerte que la solicitud de amparo solo deba ser utilizada como un mecanismo de naturaleza residual. A lo anterior se agrega que la tutela ofrece un medio expedito y sumario para la protección de los derechos fundamentales cuando no exista otro mecanismo idóneo; de lo cual se desprende que la tutela es una acción de carácter subsidiario que solo debe emplearse cuando no exista otro medio eficaz al alcance del accionante, esto es, cuando no se cuente con otras acciones ordinarias para la adecuada defensa, o en presencia de estos, no resulten efectivos, caso en el cual amparo se puede conceder como mecanismo transitorio de defensa judicial con el fin de evitar un perjuicio irremediable.*

41. *Ahora, respecto del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha desarrollado su jurisprudencia para indicar que no basta con que el accionante indique se encuentra en riesgo de sufrirlo, sino que deben converger tres elementos, a saber: (i) **ser cierto e inminente**, que no se base en conjeturas o especulaciones y, por el contrario, sea una apreciación razonable de hechos verídicos, (ii) **ser grave**, esto es, que efectivamente se lesionaría el bien o interés jurídico invocado de no dar trámite a la acción incoada, y (iii) **requerir atención urgente**, esto es, que resulta necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume, irreparablemente, el daño antijurídico; así pues, el perjuicio irremediable es “la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía”.*

42. *Entonces, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo que se debe invocar cuando se pretende el reconocimiento o pago de emolumentos, comoquiera que, para tal efecto, el ordenamiento jurídico ha dispuesto medios de defensa específicos que tienen de suyo resolver, como sede natural, los conflictos derivados de las relaciones laborales. No obstante lo anterior, esta Corte ha desarrollado algunas excepciones al principio de subsidiariedad a través de las cuales se pueden analizar las particularidades para determinar la procedencia del recurso de amparo; primero, que se compruebe que el procedimiento ordinario establecido por el legislador para resolver el conflicto, no es idóneo ni eficaz para la protección de las garantías que se reclaman a través de la acción de amparo constitucional, de otro lado, como se enunció anteriormente, la necesidad de prevenir un perjuicio irremediable.*

43. *En concordancia, la Corte también ha clarificado que la idoneidad y eficacia de las acciones ordinarias solo pueden contemplarse en cada caso particular y concreto. Es decir, esta Corporación ha objetado la valoración genérica de los medios ordinarios de defensa judicial, pues ha considerado que, en abstracto, cualquier mecanismo puede calificarse como eficaz, toda vez que la garantía mínima de todo proceso judicial o administrativo es el respeto y la protección de los derechos constitucionales. Así entonces, el procedimiento ordinario es idóneo cuando es materialmente apto para generar el efecto protector de los derechos fundamentales que se invocan y, es eficaz cuando su diseño permite brindar, oportunamente, protección a los esos mismos derechos, es decir, la idoneidad del mecanismo ordinario implica que este permite una solución integral a la protección de las garantías fundamentales, mientras que la eficacia supone que esa solución es suficientemente expedita para resolverla.*

44. *En este sentido, en Sentencia SU-355 de 2015, la Corte se refirió a la idoneidad de las acciones ordinarias indicando que estas “ha[n] de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr*

efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. La idoneidad del medio judicial puede determinarse, según la Corte lo ha indicado, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial." Así, le correspondería al juez constitucional analizar el caso concreto para determinar si la acción dispuesta por el ordenamiento resuelve el problema jurídico incluso en la dimensión constitucional que se reclama a través de la acción. Por esta razón, debe tenerse en cuenta que la idoneidad y eficacia de la acción ordinaria solo puede establecerse en atención a las características y exigencias propias del caso particular y concreto.

45. En ese mismo sentido, la Corte ha sostenido que los conflictos laborales pueden ser sometidos a juicio de esta acción constitucional, incluso desplazando los mecanismos ordinarios, cuando:

" (1) el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental".

Así las cosas, en la situación fáctica puesta de presente resulta necesario un amplio debate probatorio que no es viable en el trámite expedito con que cuenta la acción de tutela, sumado a que no puede el juez de tutela desplazar la competencia del Juez natural. De igual forma, no queda acreditado para el Despacho que el actor se encuentre ante la comisión de un perjuicio irremediable o que sea un sujeto especial de protección lo que haría excepcionalmente procedente el estudio.

Por todo lo anterior, este Despacho confirmará el fallo proferido en primera instancia por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO adiado 14 de marzo de 2023.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

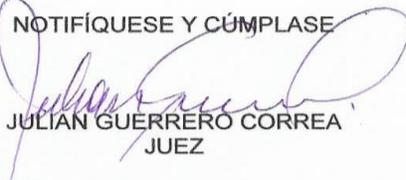
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido el 14 de marzo de 2023 por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, al interior de la acción de tutela impetrada por ONOFRE ANTONIO GUTIERREZ DONADO en contra de CONCEJO MUNICIPAL DE MALAMBO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, al a quo, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En su oportunidad remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

NOTA: SE FIRMA EN FORMATO PDF EN RAZÓN A LOS INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA PAGINA DE FIRMA DIGITAL