



## **RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA**

*Mayo Once De Dos Mil Veintiuno*

**Rad.: 41-001-40-03-003-2021-00212-00**

### **Asunto**

**Oyden Uni**, eleva tutela a los derechos fundamentales al **debido proceso, justicia y equidad** por vulneración en que incurre **Municipio de Neiva-Secretaría de Educación**.

### **Hechos**

1.- **Oyden Uni** sostiene ser servidor público al servicio de **Secretaría de Educación del Municipio de Neiva** en función de Celador, incorporado a la planta y personal administrativo municipal por transferencia a la entidad territorial, de conformidad con la Ley 60 de 1993 y Ley 715 de 2001.

2.- Refiere, que de conformidad con el Decreto 1042 de 1978 en su artículo 39, los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo laboren habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tienen derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tengan derecho por haber laborado el mes completo, por lo cual, la contraprestación del día de descanso compensatorio se entiende involucrada en la asignación mensual.

3.- Que el Art. 1º. del Decreto 2730 de 2012, señala que se podrá reconocer y pagar en dinero los días compensatorios que se hubiere causado hasta la fecha de publicación del decreto a favor de cada empleado público.

4.- Indica el accionante, que ha laborado jornadas mayores a las reglamentarias en horas extras diurnas de 125%, nocturna ordinaria de 175%, diurna dominical y festiva de 225%, nocturna dominical y festiva de 275% más los recargos respectivos, por consiguiente, tiene derecho a que su empleador le reconozca, liquide y cancele lo adeudado.

5.- Señala además, que laboró más de las cincuenta (50) horas reglamentarias por órdenes impartidas por sus jefes inmediatos, por ende tiene derecho a su reconocimiento económico y compensatorio, como indicó a partir de la reglamentación citada.

6.- Que solicitó al **Municipio de Neiva** mediante derecho de petición, el reconocimiento, liquidación y pago de sus derechos laborales, recibiendo respuesta mediante Resolución 0670 de 25 de marzo de 2021, negando el pago en dinero de las horas extras solicitadas y en su lugar concediendo el pago en descanso o tiempo compensatorio, frente a la cual interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, destacando que en esa se le dieron facultades inconstitucionales al Secretario de Educación Municipal.

7.- Por último informa, que ante el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Neiva se tramita acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho, en la cual debate la controversia de derecho al pago de horas extras laboradas por necesidad del servicio.

### **Pretensiones**

**Oyden Uni** solicita en sede constitucional, protección a los derechos fundamentales al **debido proceso, justicia y equidad** y, consecuentemente se ordene a **Municipio de Neiva-Secretaría de Educación**:

i) Suspender los efectos jurídicos de la Resolución No. 0723 de 05 de abril de 2021 solicitada en prejudicialidad, mientras el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Neiva resuelve la controversia sobre los compensatorios.

ii) Suspender los efectos jurídicos de la Resolución No. 0901 de 23 de abril de 2021, dado que viola el Derecho al Debido Proceso al cercenarle la posibilidad de una segunda instancia.

### **Informes allegados**

➤ **Descargos Municipio de Neiva-Secretaría de Educación**

Dando alcance al asunto, señala inicialmente que de conformidad con el Art. 36 del Decreto 1042 de 1978, en ningún caso puede pagarse más de cincuenta (50) horas extras mensuales, por lo que el excedente deberá ser reconocido mediante tiempo compensatorio.

Conforme a lo anterior, manifiesta que al accionante se le ha reconocido y pagado mes a mes las cincuenta (50) horas extras que generó y las extras adicionales se le reconocieron mediante Resolución 0723 de 05 de abril de 2021, garantizando su derecho al descanso.

Que de conformidad con el Art. 74 de la Ley 1437 de 2011, no son apelables aquellas decisiones proferidas por los Representantes Legales y Jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial, por lo que la Resolución 0723 de 05 de abril de 2021 no cuenta con el recurso de apelación y no vulnera derecho fundamental alguno.

Señala, que las facultades otorgadas al Secretario de Educación mediante Decreto 0678 de 2000 no son inconstitucionales, en tanto dicha delegación se encuentra amparada en el Art. 9° de la Ley 489 de 1998.

Indica, que en el caso del accionante no aplica la figura de prejudicialidad alegada por este, en tanto solo se presenta cuando se está en curso dos procesos y uno depende del otro para proferir su decisión definitiva lo que en el asunto no opera.

Destaca que no existe vulneración a derechos fundamentales del accionante, en tanto sus solicitudes han sido resueltas de manera oportuna; aunado a lo anterior, lo debatido escapa de la competencia del Juez de tutela al comprender aspectos laborales de competencia de la Justicia Administrativa, aunado a lo anterior, el accionante no demuestra perjuicio irremediable alguno que haga procedente un amparo transitorio.

### Pruebas Documentales

- Copia cédula de ciudadanía accionante **Oyden Uni**
- Copia Resolución 0723 de 2021
- Copia Resolución 0901 de 2021
- Copia Resolución 1494 de 2000
- Decreto 678 de 2020
- Expediente 41001333300320210007000, Demandantes: Jhon Jader Culma Prada y/o Demandado: Municipio de Neiva – Secretaría de Educación Municipal.

### Consideraciones

El Art. 86 de la Constitución Política de 1991, instituyó la **Acción de Tutela** como una herramienta adicional a las ya establecidas por la legislación y, brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no exista procedimiento legal establecido.

Se infiere del canon superior en cita, que la Acción de Tutela puede ser utilizada únicamente cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre uno que proteja derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados por una actitud positiva o negativa de autoridad pública o de un particular.

Luego, el fin primordial de la figura es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no exista otro medio de defensa judicial de carácter transitorio para ser utilizado de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

Bajo los postulados del Art. 86 de la Constitución en cita, el ciudadano **Oyden Uni** incoó acción de tutela en protección a los derechos fundamentales al **debido proceso, justicia y equidad**, cuyo tratamiento jurisprudencial respecto del primero se expondrá *in extenso* a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional.

#### Debido Proceso Administrativo<sup>1</sup>

El artículo 29 Superior, dispone que el Debido Proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En este sentido, esa garantía constituye un control al poder del Estado en las actuaciones que se desarrollen contra los particulares. Así, por ejemplo, la Sentencia T-391 de 1997, señaló que esta garantía involucra la observancia de las formas propias de cada juicio, cuyo alcance en materia administrativa se refiere a seguir lo dispuesto en la ley y en las normas especiales para agotar el respectivo trámite.

El **debido proceso**, se ve afectado cuando el funcionario judicial se aparta del legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso distinto al aplicable o, porque omite una etapa sustancial del mismo sentencia, lo cual desconoce el derecho de **defensa y contradicción** de una de las partes.

De acuerdo con la Sentencia SU-159 de 2002, este último evento se presenta cuando la ausencia de una etapa procesal o de alguna formalidad desconoce las garantías previstas en la ley para los sujetos procesales, de forma tal, que por ejemplo, se impide que "(i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario –, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas

que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comuniquen de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas ”, entre otras.

Por tanto, las autoridades administrativas deben garantizar en virtud del derecho al **debido proceso**, principios como el de legalidad, contradicción, defensa y que se conozca las actuaciones de la administración, de cuya aplicación se derivan importantes consecuencias para las partes involucradas en el respectivo proceso administrativo, así lo expuso la Sentencia C-331 de 2012 en los siguientes términos:

“(i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. Todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho. Igualmente, esta Corporación ha sostenido que estas garantías inherentes al debido proceso administrativo constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares”.

“Desde la perspectiva de los asociados, de este derecho se desprenden las garantías de (i) conocer las actuaciones de la administración; (ii) pedir y controvertir las pruebas; (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa; (iv) impugnar los actos administrativos, y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio. En lo que respecta a la administración, todas las manifestaciones del ejercicio de la función pública administrativa se encuentran cobijadas por el debido proceso, tales como (i) la formación y ejecución de actos administrativos; (ii) las peticiones presentadas por los particulares; y (iii) los procesos que se adelanten contra la administración por los ciudadanos en ejercicio legítimo de su derecho de defensa”. (Subraya fuera de texto).

Además, cabe resaltar, que para ejercer el derecho de **defensa** de forma material y no solo formal, es indispensable que la persona tenga conocimiento de la actuación administrativa, de las etapas en las que se desarrolla la misma y su alcance. Una de las garantías mínimas del debido proceso, es el ejercicio de defensa y contradicción a ser oído y a promover la nulidad de aquéllas que se obtienen con violación al debido proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 y 209 Superior y 3 de la Ley 1437 de 2011.

De la misma forma, el derecho al Debido Proceso comprende la garantía de que el proceso se lleve a cabo dentro de un plazo razonable. Sobre este aspecto, la Sentencia C-496 de 2015 dijo que el derecho a un plazo razonable se refiere “(...) a que el proceso se tramite sin dilaciones injustificadas, respecto de lo cual es necesario analizar tres (3) elementos: (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades nacionales”.

No obstante, esta indemnidad no solo se refiere a la protección de que los juicios se den sin dilaciones injustificadas, sino además que las mismas tampoco se adelanten con tanta celeridad que tornen ineficaz o precluya la garantía del derecho a la defensa y, en especial de contradicción, como ejemplo, al no permitir que se prepare debidamente la defensa.

## Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir Actos de la Administración<sup>2</sup>

Generalmente, la acción de tutela es improcedente para controvertir Actos Administrativos definitivos, de trámite o preparatorios, pues el accionante cuenta con mecanismos idóneos de defensa procesal en el ordenamiento jurídico colombiano, tales como acciones de nulidad, recursos o intervenir en el trámite en procura de defender sus derechos, o acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En el caso de Actos Definitivos, se ha considerado que se cuenta con los recursos de la vía Gubernativa y la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por su parte, los Actos de trámite o preparatorios podrán ser controvertidos cuando esté en firme el Acto Administrativo Definitivo.

No obstante, la Corte Constitucional ha estudiado la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos definitivos y de trámite de las entidades de orden nacional y territorial, distinguiéndolos según su naturaleza. Al respecto, ha establecido que los primeros, son aquellos que incluyen *“la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados”*<sup>3</sup>. Mientras que los segundos, *“no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo”*<sup>4</sup>.

En lo relacionado con la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales que pudieran verse amenazados o vulnerados por Actos Definitivos emitidos por la Administración, la Corte Constitucional ha manifestado que los administrados cuentan con los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa<sup>5</sup>.

Precisamente, el artículo 74 del CPACA, establece que contra los Actos Definitivos procederá los recursos de reposición ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque, el de apelación, ante el inmediato superior administrativo o funcional y, el de queja cuando se rechace el de apelación. Es de precisar, entonces, que resulta imprescindible el agotamiento de los recursos de la vía gubernativa para que los actos definitivos sean controvertibles ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa<sup>6</sup>.

Desde esa óptica, la Corte ha señalado que la acción de tutela solo resultará procedente para controvertir Actos Administrativos Definitivos, *“cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos”*<sup>7</sup>. En esta medida, si no se logra probar el perjuicio el amparo se tornará improcedente, bajo el entendido que existe mecanismos de defensa judicial ordinarios ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

### E l c a s o

Ciudadano vinculado laboralmente a un Ente Territorial, solicita mediante acción de tutela amparo a sus derechos fundamentales al **debido proceso, justicia y equidad** y consecuentemente, la suspensión de la Resolución por medio de la cual le negó el reconocimiento o pago en dinero de las horas extras solicitadas y, en su lugar, le concedió dicho pago en descanso o tiempo compensatorio conforme dispone el Art. 36 del Decreto 1042 de 1978, en tanto, señala que en ningún caso podrá pagarse más de cincuenta (50) horas extras

mensuales, por lo que el excedente debió ser reconocido mediante tiempo compensatorio. Que de conformidad con el Art. 74 de la Ley 1437 de 2011, no son apelables aquellas decisiones proferidas por los Representantes Legales y Jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial, por lo cual la Resolución 0723 de 05 de abril de 2021 no cuenta con recurso de apelación y no vulnera derecho fundamental alguno. Además, señaló que las facultades otorgadas al Secretario de Educación mediante Decreto 0678 de 2000 no son inconstitucionales, en tanto dicha delegación se encuentra amparada en el Art. 9° de la Ley 489 de 1998.

### **Resultas del caso**

Las pretensiones elevadas por el accionante devienen improcedentes, a partir de los siguientes postulados:

1.- No acredita vulneración al derecho fundamental debido proceso, pues los hechos que fundamenta la Acción de Tutela, relaciona que su petición fue resuelta por la Administración municipal como parte accionada, la cual goza de motivación y de fundamentos legales, hasta que no sea desvirtuada en sede judicial.

2.- Las decisiones de la Administración Municipal fueron expedidas conforme a derecho, en tanto fueron dispuestas soportadas y argumentadas bajo fundamentos legales, por ende, en caso de presentarse desacuerdo de cualquier índole, el interesado **Oyden Uni** ha acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin que finalmente dirima y ante esa debata sus conflictos contractuales laborales, conforme aquél señala haber incurrido el **Municipio de Neiva-Secretaría de Educación**.

3.- Tampoco acredita el accionante la configuración de **perjuicio irremediable** alguno que haga obviar el principio de subsidiaridad de la acción de tutela, por ende, sus pretensiones que como se ha indicado, son de carácter contractual debe ventilar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, pues en el evento de demostrar una actuación irregular de la Administración, cualquier perjuicio que se le hubiere ocasionado es resarcible económicamente.

4.- Las facultades otorgadas por el Alcalde de Neiva a su Secretario de Educación, no son inconstitucionales como lo afirma el tutelante, pues estas se sustentan en la Ley 489 de 1998, art. 9° y Ley 136 de 1994 art. 92, normas con vigencia a la fecha, por ende, los Actos Administrativos atacados no fueron proferidos por agente externo al facultado para tal efecto, lo que evidencia ausencia de vulneración a derechos fundamentales del accionante.

5.- La doble instancia reclamada por el actor no es absoluta y no se aplica a todas las actuaciones administrativas o judiciales, y la negativa de negación del recurso de apelación por parte de la Administración Municipal tiene sustento en el art. 74 de la Ley 1437 de 2011, por ende, esa negativa tampoco vulnera derecho fundamental alguno.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **Resuelve**

1.- **Declarar improcedente** la acción constitucional propuesta por el señor **Oyden Uni**, con base en los considerandos y postulados constitucionales y legales expuestos.

2.- **Ordenar** la Notificación de la sentencia a las partes (Art. 30 Decreto 2591/1991).

3.- **Ordenar** que en firme esta providencia y dentro de la oportunidad legal, se envíe la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual Revisión en caso de no ser impugnada.

4.- **Ordenar** el archivo de las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela señalado en el numeral anterior, previa desanotación en el Sistema Gestión XXI.

**Notifíquese,**



**MARTHA CLAUDIA IBAGON DE ARDILA<sup>1</sup>**

Juez.-

adb



---

<sup>1</sup> Decisión adoptada en Forma Virtual por la Suscrita Titular.