

**JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE
DUITAMA**

**PALACIO DE JUSTICIA
CARRERA 15 Nº 15-23 OFICINA: 203 PISO 2
Email: jo3pmpalgduitama@cendojramajudicial.gov.co**



SENTENCIA TUTELA No. 0053

Duitama, 19 de septiembre de 2023

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA

RAD. TYBA	1	5	2	3	8	4	0	8	8	0	0	3	2	0	2	3	0	0	5	8
	Dpto.		Municipio			Entidad		Unidad Receptora			Año			Consecutivo						

Radicación interna: 152384088003202300330-00

Accionantes: MIRYAM LUCIA VARGAS BECERRA

Accionada: MUNICIPIO DE DUITAMA

Vinculada (s): 1. MINISTERIO DE TRABAJO

2. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-

ASUNTO POR TRATAR

Procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela instaurada por la señora MIRYAM LUCIA VARGAS BECERRA, actuando en nombre propio contra el MUNICIPIO DE DUITAMA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y al debido proceso.

HECHOS QUE MOTIVAN EL AMPARO

Como fundamento fáctico expone la accionante lo siguiente:

- (i) Manifiesta que tomó posesión en el cargo de Auxiliar Administrativo código 407 grado 06, en provisionalidad, mediante acta de fecha 28 de octubre de 2009. Agrega que el 02 de diciembre de 2010, fue trasladada a la Oficina Asesora de Planeación y Sistemas – Área Sisbén, cargo, grado y código de igual nivel.
- (ii) Alude que mediante Resolución 2916 del 01 de marzo de 2022, la comisión nacional de servicio civil, conformó la lista de elegibles para promover una vacante al cargo de auxiliar administrativo código 407, grado 06, identificado con el código OPEC No. 34128, cargo el cual ocupa actualmente. Por lo anterior, menciona que remitió oficio a la Oficina de Talento Humano y al despacho municipal, informando su condición de madre cabeza de familia, solicitando su vinculación en un cargo que no se encuentra en concurso y el cual lleva mucho tiempo sin ser ocupado.

- (iii) Recalca que es madre cabeza de familia de un joven de 13 años, y del cual es responsable de sufragar los gastos de alimentación, salud, educación, recreación, vestuario y demás para su correcto desarrollo, ya que no cuenta con el apoyo del progenitor del menor, ni de ningún otro miembro de su grupo familiar. Adiciona que aunado a lo anterior, tiene a cargo a un adulto mayor, persona que no cuenta con ningún ingreso.
- (iv) Indica que ha adquirido una serie de deudas, estas relacionadas con la compra de una vivienda, compromisos que, al ser retirada de su cargo, genera un peligro en su estabilidad económica y la de su núcleo familiar, por ser su único ingreso para su sustento, trayendo a colación lo estipulado en el artículo 42 y 43 de la Constitución Política de Colombia, y lo que la corte constitucional estableció en la sentencia SU - 446 del 2011, en relación con las madres y padres cabeza de familia.
- (v) Añade que el municipio de Duitama cuenta con otro cargo, denominado auxiliar administrativo código 407, grado 06 de la Secretaría de Educación, el cual es equivalente al que ocupaba en el momento de su desvinculación y al cual considera tener derecho por ser madre cabeza de familia y encontrarse a cargo de una persona con incapacidad de laborar.
- (vi) Señala que la Administración Municipal la notificó mediante Decreto 331 del 4 de agosto de 2023, que la provisionalidad del cargo que ocupa se dará por terminada el 9 de agosto de la misma anualidad, vulnerándole a su sentir el derecho a ser reubicada al cargo que se encuentra vacante en la Secretaría de Educación y demás derechos fundamentales como la estabilidad laboral, económica y emocional.
- (vii) Menciona que el 11 de agosto del 2023, presentó un derecho de petición dirigido al Municipio de Duitama, solicitado sea reconocida como madre cabeza de familia y a su vez sea reubicada en un cargo equivalente y que se encuentra vacante.
- (viii) Declara que con oficio OTH-1081-31-430-23 de fecha 29 de agosto del 2023, recibió respuesta por parte de la Oficina de Talento Humano, argumentando que: existe el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 6 de la Secretaría de Educación, en vacancia definitiva. Añadiendo que la Profesional Especializada de la Oficina de Talento Humano, no es la competente para acreditar la condición de madre cabeza de familia, por la cual alude que goza de estabilidad laboral reforzada. Que a pesar de que la petición fue dirigida al alcalde Municipal, señalaron que la protección de sus derechos está en cabeza del nominador, es decir, del alcalde Municipal, administrador que debe ordenar un estudio interno para dar en encargo el puesto en vacancia.
- (ix) Por último, realiza la premisa que para ella es grave que prueba la mala fe de la administración, en el sentido que el Municipio de Duitama no solo pasó por alto la posibilidad de ser trasladada al cargo equivalente que se encuentra vacante, sino que ahora en la respuesta dada mencionan que deben hacer el estudio necesario para ocuparlo por medio de la figura de encargo, recordando que el

puesto lleva más de un año en vacancia definitiva.

PETICIÓN

En consecuencia, la promotora solicita:

1. Se tutelen los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia, al trabajo, al mínimo vital, vida digna, debido proceso y cualquier otro conexo que fue desconocido por su empleador.
2. Se le reconozca la condición de madre cabeza de familia y se le otorgue la estabilidad laboral reforzada.
3. Se ordene al Municipio de Duitama que tome la medida de protección especial y en consecuencia sea vinculada al cargo de auxiliar administrativa código 407 grado 06 de la Secretaría de Educación, cargo equivalente al que ostentaba antes de ser despedida.

ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con el Decreto 2591 de 1991, mediante providencia del 07 de septiembre de 2023, este despacho judicial admitió el presente amparo constitucional, vinculando de manera oficiosa al Ministerio de Trabajo y a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, se ordenó notificar y correr traslado a la accionada y vinculadas, para que en un término improrrogable de 2 días contados a partir del recibo de la comunicación, se sirvieran dar respuesta y allegar las pruebas que consideren pertinentes.

Posteriormente, de manera oficiosa, el 14 de septiembre de esta anualidad, se emitió auto de sustanciación No. 00116, en el que se requirió al Municipio de Duitama para que allegue la siguiente información: Nombre completo de la persona que se encuentra ocupando el cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 06, de la Secretaría de Educación, Canales de contacto de la persona antes en mención (número de teléfono, correo electrónico y demás donde pueda ejercerse una oportuna comunicación), Resolución, acta y demás que acredite el cargo que ostenta. Lo anterior atendiendo a que la pretensión tercera del escrito de tutela va encaminada a que se le ordene al municipio la vinculación de la accionante al cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 06, de la Secretaría de Educación.

Contestación del Municipio de Duitama

- (i) El 11 de septiembre de 2023, a través de apoderado judicial argumenta que: Efectivamente la accionante laboró para el Municipio en el cargo de Auxiliar Administrativo código 407 grado 06, en provisionalidad, mediante acta de fecha 28 de octubre de 2009. Siendo trasladada a la Oficina Asesora de Planeación y Sistemas – Área Sisbén, al cargo, grado y código de igual nivel, el 02 de diciembre de 2010, cargo respecto del cual, mediante resolución 2916 de 01 de marzo de 2022, expedida por la Comisión Nacional de Servicio Civil, adoptó la lista de elegibles para proveer el puesto en mención.
- (ii) Menciona que la calidad que ostenta la tutelante, en relación con que es madre

cabeza de familia y las demás condiciones personales, no es del resorte del municipio.

- (iii) Agrega que en lo que tiene que ver con la solicitud presentada, la misma fue contestada en debida forma, tiempo y termino. Añadiendo que los movimientos de personal, traslados, reubicación o nombramiento en provisionalidad son de decisión potestativa del nominador cuyas facultades se encuentran consagradas en el artículo 315 entre estas el numeral 3 *“dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a cargo”*.
- (iv) Frente a las pretensiones, menciona que se opone a las mismas, toda vez que carecen de sustento fáctico, jurídico y probatorio, de acuerdo a lo siguiente: Alude que los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, los cuales se encuentran revestidos de una estabilidad laboral relativa o intermedia, implicando que los actos administrativos que ordena su desvinculación debe estar motivada, es decir, sustentar la decisión, lo cual constituye la garantía mínima de los al debido proceso y el principio de publicidad.
- (v) Declara que según el artículo 25 de la Ley 909 de 2004, que la *“provisión de los empleos de carrera por vacancia temporal cuyos títulos se encuentran en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos, será provistos en forma provisional solo por el tiempo que dure aquella situación...”*. Por lo cual si existiere las vacancias temporales o definitivas en empleos de carrera administrativa, la figura del encargo se debe aplicar para los empleados públicos con derechos de carrera administrativa.
- (vi) Por otro lado trae a colación los artículos 2.2.5.3.3 y el 2.2.5.3.4, los cuales mencionan que las vacancias temporales serán provistas de manera temporal, en caso de no proveer en encargo por servidores públicos de carrera, y la terminación del encargo y nombramiento provisional, encargo que termina mediante resolución motivada. Aludiendo que la terminación de la relación laboral de un empleado en cargo provisional no generaría ninguna responsabilidad para el Municipio, como lo es en el caso que los acoge.
- (vii) Expone que si bien la actora ostenta la condición de madre cabeza de familia, no aporta prueba sumaria, limitándose a aportar certificaciones extrajudiciales, sin que estos logren superar los presupuestos jurisprudenciales establecidos en la sentencia T-003 de 2018. Aclarando que, para que proceda la desvinculación de una servidora pública que cuente con la estabilidad laboral reforzada, por ser madre cabeza de familia, debe existir una justa causa, y una de estas es el *“nombramiento en propiedad de una persona que accede al cargo luego de superar un concurso de mérito”* (sentencia SU-691 de 2017).
- (viii) Por lo anterior y descendiendo al caso en concreto, menciona que al revisar el material probatorio aportado, no existe vulneración al trabajo, debido proceso y a la protección de madre cabeza de familia, y mucho menos procedería la estabilidad laboral reforzada que pretende hacer valer la actora.

- (ix) Ostenta que la desvinculación de la señora Miryam Lucia Vargas Becerra, se dio en cumplimiento de las normas legales, primando los derechos de quien se encuentra en carrera administrativa. Y en relación con la protección que alude la solicitante, se tiene que no cumple con las condiciones para acreditarla, tal y como se mencionó con anterioridad y más cuando no se nota el esfuerzo de probarlo, ya que no sustenta porque no cuenta con la ayuda del progenitor de su menor hijo o la ayuda de sus familiares. En este sentido, no puede pretender permanecer en el cargo, más cuando existe una prelación de derecho de la persona que accede al mismo en carrera administrativa.
- (x) Finalmente solicita sea negada la acción de tutela por ser improcedente, conforme a lo expuesto con antelación.
- (xi) En relación con el requerimiento realizado mediante auto de sustanciación No. 00116, el Municipio de Duitama contesto argumentando que: El cargo Auxiliar Administrativo, código 407, grado 06, de la Secretaría de Educación, hasta la fecha no se encuentra persona alguna ocupando el mismo, se encuentra vigente, toda vez que no pudo ser ofertado en la convocatoria 1170 de 2009 territorial Boyacá, Cesar, Magdalena, ya que en el mismo se encontraba una persona debidamente inscrita en carrera administrativa quien posteriormente renuncio. Adicionando que los nombramientos son de potestad del ente nominador, es decir, del alcalde del Municipio de Duitama.

Contestación de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-

- (i) El 12 de septiembre de 2023, a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, argumenta que: Lo solicitado por la accionante es de resorte de la Alcaldía de Duitama, por tanto, se evidencia una falta de legitimación por pasiva, ya que es una competencia ajena a la -CNSC-.
- (ii) En lo que tiene que ver con el caso en concreto, menciona que de acuerdo con el Acuerdo No.20191000004936 del 14 de mayo de 2019, que contiene los lineamientos generales del proceso de selección 1170 de 2019, de las territoriales Boyacá, Cesar y Magdalena, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Duitama, conforme a lo establecido en el artículo 31 de la ley 909 de 2004. Siendo publicada la lista de elegibles el 3 de marzo de 2022, y para el caso en particular para proveer la vacante definitiva del empleo denominado auxiliar administrativo, código 470, grado 6, identificado con el código OPEC No. 34128, Alcaldía de Duitama, del Sistema General de Carrera Administrativa, que fue adoptada y conformada mediante Resolución 2916 del 1 de marzo de 2022, quedando en firme el 11 de marzo de 2022.
- (iii) Alude que la actora se postulo para el cargo que ocupaba de manera provisional, sin que la misma lograra superar el puntaje mínimo de aprobación (65 puntos), siendo excluida de la convocatoria. Expidiéndose la lista de elegibles del empleo identificado anteriormente, adquiriendo firmeza el 11 de marzo de 2022.

- (iv) Por lo anterior, menciona que informó a la Alcaldía de Duitama sobre la firmeza de la lista de elegibles, la cual adquirió firmeza de pleno derecho de manera total o de manera individual. Añadiendo que la -CNSC- debe velar por el cumplimiento de los concursos de mérito, en consecuencia, los empleos que se encuentren en vacancia definitiva, o mediante nombramiento provisional o encargo deben ser provistos a través de concurso de mérito, por lo cual, la -CNSC- debe adelantar el respectivo concurso.
- (v) Por otro lado, menciona que según lo establecido por el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, el cual señala unas protecciones que deben ostentar los servidores en provisionalidad, entre estas *“Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia”*. Agregando que esta condición debe ser tenida en cuenta por la administración antes de realizar el nombramiento en periodo de prueba, esto, siempre y cuando se configura tal situación. Tema que concuerda con lo estipulado en el inciso 2 del parágrafo 2 del artículo 263 de la ley 1955 de 2019.
- (vi) En concordancia con lo anterior, señala el 29 de agosto de 2018, el Departamento Administrativo de la Función Pública expidió el concepto marco No. 09 de 2018, el cual desarrolla el tema de la *“Desvinculación de provisionales en situación especial para proveer el cargo con quien ganó la plaza mediante concurso de mérito”*, concepto que menciona el precedente jurisprudencial desarrollado por la Corte Constitucional. Extrayendo de lo anterior, que aunque existan personas vinculadas en provisionalidad en situación de especial protección, el ente nominador está en la obligación de nombrar u posesionar a quien en merito obtuvo si derecho prevalente.
- (vii) Finalmente, luego de realizar una exposición detallada de las normas y jurisprudencia sobre el tema del nombramiento en provisionalidad el cual está a cargo del nominador, en este caso la Alcaldía Municipal de Duitama. Peticiona que sea desvinculada del presente tramite, por configurarse una falta de legitimación por pasiva y porque no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante, ya que como se evidenció se dio una correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito y en consecuencia sea declare improcedente la presente acción constitucional.

Contestación del Ministerio de Trabajo – Dirección Territorial de Boyacá

- (i) El 12 de septiembre del 2023, a través del Director Territorial de Boyacá, fundamenta que: El mencionado Ministerio es una institución rectora de políticas publicas de trabajo, y que además controla el cumplimiento a las obligaciones laborales mediante la ejecución de procesos eficaces, eficientes, transparentes y democráticos, enmarcados en modelos de gestión integral.
- (ii) Agrega que tiene funciones de inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las disposiciones laborales, constitucionales, legales y traslados internacionales en especial los de la OIT, tanto del sector público como del privado. Por lo anterior, menciona que después de revisados los hechos y las

pretensiones del trámite constitucional, no tiene ninguna injerencia alguna en el caso en concreto, siendo este de resorte del Municipio de Duitama.

- (iii) Por último, solicita la desvinculación del Ministerio de Trabajo – Dirección Territorial de Boyacá, del presente amparo constitucional, en razón a que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado, ni puesto en peligro los derechos fundamentales invocados por la accionante.

SÍNTESIS DEL RECAUDO PROBATORIO

ACCIONANTE:

Documentales:

1. Escrito de la Acción de Tutela y anexos

ACCIONADA: EPS CAJACOPI S.A.S

Documentales:

1. Respuesta de la acción de tutela y anexos

VINCULADAS:

1. Respuesta del Municipio de Duitama
2. Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-
3. Respuesta del Ministerio de Trabajo – Dirección Territorial de Boyacá

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

La Acción de Tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución vigente a partir de 1991, la cual trata de un mecanismo judicial, que garantiza a toda persona la protección inmediata de sus Derechos Fundamentales, que fue reglamentado por los Decretos 2591/91, 306/92 y 1382/00, señalando con claridad, porqué y para qué, pueden los ciudadanos valerse de este nuevo mecanismo específico, directo y subsidiario.

Legitimación por Activa: De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política “*toda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)*”. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 estableció que la acción de tutela podrá ejercerse (i) en nombre propio o a través de representante; (ii) mediante apoderado debidamente facultado; (iii) a través de agente oficioso, cuando el titular del derecho no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa; y (iv) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales¹ (subrayado por fuera del texto). En el presente asunto el amparo constitucional se instauró por la señora Miryam Lucia Vargas Becerra, actuando en nombre propio, invocando la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y al debido proceso.

Legitimación por Pasiva: De conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se dirigirá contra la autoridad o el representante del órgano

¹ Sentencia T-038/22, Expediente T-8.092.410, 8 de febrero de 2022. M.P. Alejandro Linares Cantillo

que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental². En el presente caso se encuentra debidamente identificado como accionado el Municipio de Duitama, entidad la que se encontraba laborando en el cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 06, en provisionalidad, y la cual fue quien mediante Decreto 331 del 4 de agosto de 2023, le comunicó la terminación de la relación laboral a partir del 9 de agosto de la misma anualidad, en virtud a que el cargo que ocupaba iba a ser tomado por la persona que estaba en la lista de elegibles del concurso de mérito llevado a cabo en virtud del Acuerdo No.20191000004936 del 14 de mayo de 2019, que contiene los lineamientos generales del proceso de selección 1170 de 2019, de las territoriales Boyacá, Cesar y Magdalena. Concurso que fue desarrollado a través de la Comisión Nacional de Servicios Civiles -CNSC-.

Inmediatez: El artículo 86 de la Constitución Política prevé que la acción de tutela podrá interponerse “*en todo momento y lugar*”. Por esta razón, no es posible establecer un término de caducidad específico para presentar esta acción. Sin embargo, la Corte Constitucional ha precisado que el requisito de inmediatez exige que la solicitud de amparo se presente en un término “*razonable*” respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Esto, dado que “*de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de la acción de tutela, el cual es permitir una protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales*” (Sentencia T-045/22). Dentro del presente asunto se tiene que la tutelante solicita “*sea vinculada al cargo de auxiliar administrativa código 407 grado 06 de la Secretaría de Educación, cargo equivalente al que ostentaba antes de ser despedida*”, en virtud de que fue desvinculada del cargo que ostentaba el 9 de agosto de 2023, y el presente trámite constitucional se presentó el 7 de septiembre de la misma anualidad, sin que haya transcurrido ni un mes, contados a partir de la fecha de despido. Razón por la que el despacho infiere que el presente amparo fue presentado dentro del término razonable respecto del momento en que se causó la presunta vulneración de los derechos fundamentales implorados, cumpliéndose así este requisito.

Subsidiariedad: El artículo 86 del Texto Superior sujeta la procedencia de la acción de tutela al requisito de subsidiariedad, el cual autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo, (ii) dicho mecanismo no resulte eficaz e idóneo para la protección del derecho; o cuando, a pesar de brindar un remedio integral, (iii) resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En concordancia con lo anterior, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció las causales de improcedencia de la acción de tutela, clasificándolas de la siguiente manera:

- “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.
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

² Ibidem

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.

Al respecto la Corte Constitucional³ ha precisado que el juez de tutela debe verificar si ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, este es eficaz e idóneo, en los siguientes términos:

“Para verificar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, el juez constitucional debe (i) confirmar que no existe un mecanismo de defensa en el ordenamiento jurídico; (ii) en caso de existir, que este mecanismo no sea idóneo y/o eficaz; (iii) si se está en presencia de un sujeto de especial protección, se presume inidóneo salvo que, (iv) del análisis del caso concreto se concluya que las condiciones personales del actor no le impiden acudir a las vías regulares en condiciones de igualdad. En todo caso, (v) cuando se percate la existencia de un perjuicio irremediable, el Juez debe otorgar la protección constitucional transitoriamente”.

Revisado el escrito de tutela y sus anexos, se entrará a analizar esta, para determinar si no existe otro medio de defensa judicial al que pueda acudir la accionante para obtener una solución a su reclamación dentro del trámite de vinculación al cargo equivalente al que ostentaba.

Procedencia de la Acción de Tutela Contra Actos Administrativos de Carácter Particular.

En el caudal jurisprudencial, se ha tomado postura en cuanto la pertinencia de la acción de tutela frente a los actos administrativos emitidos por las entidades públicas o privadas con funciones públicas, de tal manera, en el sub-lite de las tesis propuestas, la alta Corte Constitucional acentuó en sentencia T-002 de 2019, lo siguiente:

“Por regla general, la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, el amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. (...) En ese sentido, esta Corporación ha reiterado que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, pues para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, cuando los derechos fundamentales del accionante resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición tardía de decisiones judiciales propios de la referida jurisdicción, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de las garantías constitucionales para evitar un

³ Sentencia T-564/16, Expediente T-5.613.960, 18 de octubre de 2016. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

daño irreparable:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

No obstante, en los casos en los que se compruebe que existe otro medio de defensa judicial, pero éste no resulta idóneo ni eficaz para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el juez constitucional debe verificar que el mismo sea: (i) inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) grave, esto es, que el haber jurídico de la persona se encuentre amenazado por un daño o menoscabo material o moral de gran intensidad; (iii) requiera medidas urgentes con el fin de lograr su supresión y conjurar el perjuicio irremediable; y (iv) demande la intervención del juez de tutela de forma impostergable para garantizar el restablecimiento integral del orden social justo”.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia decantada, se establece que el Juez Constitucional está en el deber objetivo de estudiar el acto administrativo y determinar si el mismo está conculcando de manera inminente y perjudicial un derecho fundamental, ocasionando que sea imperioso la intromisión de la protección subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, y así detener un perjuicio inminente que este causando dicha vulneración, siendo esta la única forma de intervención de la protección Constitucional. Las diferentes acciones de tutela en contra de los actos administrativos de carácter personal han causado una postura determinada sobre la idoneidad, eficacia y eficiencia de los mecanismos judiciales que detentan los ciudadanos, utilizando a consideración la acción Constitucional para el reclamo de sus derechos en actuaciones administrativas, bajo tal horizonte la Sentencia C – 132 de 2018 emitida por la Corte Constitucional, mencionó:

“En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991).(...) De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que

conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”

Precisado lo anterior, es deber del operador jurídico constitucional revisar detenidamente el caso bajo estudio y determinar si los actos administrativos expedidos por la administración transgreden de forma flagrante los derechos fundamentales de la actora, determinando que se hiciera necesario la intromisión de la acción de tutela para detener un perjuicio inminente y grave.

Perjuicio Irremediable

Frente al perjuicio irremediable, la Corte Constitucional, mediante sentencias T 456 de 2004 y T 789 del 11 de septiembre de 2003, reiteradas en la T 020 de 2018, precisó que debe verificarse:

“(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio - grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo”

Por lo anterior, y en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se evidencian que hay dos excepciones a la aplicación del principio de subsidiariedad que son:

“(i) la utilización del medio constitucional de forma transitoria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y (ii) la aplicación de forma definitiva cuando los medios ordinarios existentes no resulten idóneos para conjurar la acción vulneradora”.

Caso en Concreto

En el presente caso, le corresponde al despacho verificar si el amparo invocado por la señora Miryam Lucia Vargas Becerra, cumple o no con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, en este orden de ideas, se tiene que el accionante manifiesta que el Municipio de Duitama, vulneró los derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y al debido proceso.

Sin embargo, la parte accionada y las vinculadas consideran que debe negarse el amparo deprecado por tornarse improcedente, dado que, no han vulnerado ningún derecho fundamental de la actora.

Debe resaltarse que la pretensión principal evidenciada en el escrito de tutela obedece a la figura de la vinculación a un cargo equivalente al que laboró, este es *“auxiliar administrativo, código 407, grado 06, de la Secretaría de Educación”*. Esto en virtud de que alude que goza de una estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia, pero aunque contara con los requisitos jurisprudenciales, lo cierto es que debe atacar es el acto administrativo (Decreto No. 331 de fecha 4 de agosto de 2011) por la cual fue desvinculada,

al respecto se trae a colación la sentencia T-002 de 2019 antes en cita, que especificó:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

En este sentido, la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, esto es acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y solicitar la nulidad del acto de desvinculación con el consecuente restablecimiento de su derecho, si logra probar la estabilidad laboral reforzada y así proceder a su reintegro al cargo de ocupaba o a otro de similares características, aunado a lo anterior, también puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo por el cual fue desvinculada, en los términos del contemplados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora se debe analizar por parte del despacho, si se puede presentar o no un perjuicio irremediable, de acuerdo con los presupuestos normativos y jurisprudenciales. Al respecto con el escrito de tutela se presentaron como anexos unas declaraciones bajo la gravedad de juramento con fines extraprocesales, en las cuales la actora especificaba que es madre cabeza de hogar y madre de su menor hijo, está respaldada con el registro civil del menor y que se encuentra a cargo de su tío Guillermo Becerra Puerto, persona de la tercera edad.

De las anteriores declaraciones se pueden evidenciar que la accionante no especifica en las mismas porque ostenta esta calidad de madre cabeza de familia, es decir, porque no recibe los aportes de la manutención del progenitor de su hijo, ni prueba porque no ha iniciado las acciones judiciales para que el mismo responda. Por otro lado, no sustenta porque se encuentra a cargo de su tío, aludiendo solo que está a cargo de él, por razones familiares.

En este orden de ideas para el despacho, la tutelante no acreditó el perjuicio irremediable, es decir, no especifico cual sería esa *(i) afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio - grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo*” (sentencia T 020 de 2018).

Finalmente, la accionante tampoco alegó ni acreditó que el mecanismo ordinario para la protección invocada sea ineficiente para la resolución del litigio traído a este escenario constitucional.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Duitama con Función de Control de Garantías,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por la señora **MIRYAM LUCIA VARGAS BECERRA**, quien actúa en nombre propio, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite al **MINISTERIO DE TRABAJO** y a **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, teniendo en cuenta que, las mencionadas no ha vulnerado derecho alguno de la accionante.

TERCERO: NOTIFÍQUESE este fallo por el medio más eficaz, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede el recurso de impugnación ante los Juzgados Penales del Circuito (Reparto) de esta ciudad, el cual deberá presentarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación (Art. 31 del Decreto 2591/91).

QUINTO: En el evento de no ser impugnada la presente Sentencia, remítase a la Honorable Corte Constitucional, a través de la plataforma de revisión de tutelas autorizada por dicha corporación, para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LINO ARTEMIO RODRIGUEZ RODRÍGUEZ
JUEZ

EARL