



San Gil, Veintiuno (21) de Febrero de Dos Mil Veintidós (2022)

Sentencia No. 011 Radicado 2022-00011-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibídem, procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por la Dra. VIVIAN XIMENA HOLGUÍN HERRERA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28'182.672 expedida en Güepsa, Tarjeta Profesional número 117.160 del C. S. de la J., quien actúa como apoderada de la señora DORIS MÁRQUEZ ARIZA identificada con la Cédula de Ciudadanía número 63'455.135 expedida en Barrancabermeja, y en contra del Municipio de EL GUACAMAYO representada legalmente por el señor Alcalde, señor JORGE EDUARDO CRUZ ORTIZ o quien haga sus veces.

I. ANTECEDENTES

La apoderada de la prenombrada ciudadana interpuso acción de tutela en contra del Municipio de EL GUACAMAYO, propendiendo por la protección de sus Derechos Fundamentales al Trabajo, Mínimo Vital, Dignidad Humana, Vida Digna, a la Igualdad, al Debido Proceso y a la Seguridad Social, con base en los siguientes:

II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual sustenta la accionante el amparo impetrado, se contrae a lo siguiente:

Cuenta la apoderada de la accionante que su poderdante se desempeñó como Comisaria de Familia en provisionalidad del municipio accionado, desde el 10 de diciembre de 2018 al 16 de enero de 2022.

Según la apoderada, la accionante desde el año 2020 sufrió por parte del señor alcalde Municipal de El Guacamayo, coerción y presión psicológica, para que no tuviera opción distinta de presentar su carta de renuncia voluntaria al empleo; que no fue otra cosa que despido sin justa causa por parte del accionado, llamado por nuestra jurisprudencia como *“despido indirecto”*. Manifestando que le negaron un permiso para asistir a citas médicas en la ciudad de Bucaramanga, descontándosele un día de salario por este permiso, evidenciándose la coerción; viéndose afectado su salud; igualmente no solicitó permiso estando su hija en la Clínica Foscal por temor que fuera negado, la cual falleció el 26 de noviembre de 2022.

Así mismo, que por la presión antes mencionada y por el dolor por la pérdida de su hija la accionante presentó renuncia el 6 de diciembre de 2021; que los días 22 y 24 de diciembre de la misma anualidad de manera verbal le comunicó al Alcalde de la entidad municipal accionada el retracto a la renuncia, el cual le expresó de manera verbal que: *“no se preocupara que la renuncia no se la habían aceptado y que continuara laborando. Donde se evidenció que el señor alcalde municipal aceptó el desistimiento de mi poderdante a la renuncia que presentara el 6 de diciembre de 2021”*; que teniendo en cuenta la respuesta siguió laborando, pero mediante E-mail le comunican el Decreto 147 de 26 de diciembre de 2021, en el cual le aceptaban la renuncia a partir del 17 de enero de 2022.

Precisa que frente a las manifestaciones de los motivos expuestos en la renuncia, sostuvo el Tribunal de lo Contencioso Administrativo: *“Cabe resaltar, que el nominador se enfrenta a un escenario completamente distinto si de la motivación de la solicitud se evidencia que la manifestación del funcionario no es libre y espontánea, -bien sea por constreñimiento, inducción o engaño-, caso en el cual, tiene la obligación de no aceptarla”*.



Que en ese último contexto, es justificado y razonable que las autoridades se abstengan de dar trámite a una solicitud de retiro, si advierten que dicha manifestación no es fruto de la voluntad del funcionario, de acuerdo a la normatividad y los criterios jurisprudenciales aquí citados, toda vez que deben velar porque las prerrogativas fundamentales del trabajador sean respetadas y salvaguardadas, pues de obrar en sentido contrario, podrían incurrir en la violación del ordenamiento jurídico vigente sobre la materia, como ocurrió en el caso sub iudice que el Municipio no debió aceptar la renuncia, ya que de manera verbal la tutelante había desistido.

Aporta como pruebas copia de los siguientes documentos:

- Poder
- Copia constancia de fecha 20 de enero de 2022
- Copia Decreto No. 147 de 28 de diciembre de 2021-Por medio del cual se acepta una renuncia
- Copia Documentos de la Nueva E.P.S., de autorización Apoyo Diagnostico
- Copia Escrito de fecha 19 de enero de 2022, aporta pruebas acoso laboral
- Copia E- mail novedades de nómina de fecha 28 de septiembre de 2021
- Copia nómina del mes octubre de 2021
- Copia E- mail novedades de nómina de fecha 29 de septiembre de 2021
- Copia escrito llamado de atención de 23 de septiembre de 2022
- Copia denuncia por persecución laboral de fecha 17 de enero de 2022
- Copia escrito de 11 de enero de 2022, referencia oficio T.R.110-OFENV-004-2022
- Copia escrito de 14 de enero de 2022, respuesta a petición radicado No.025 de 12 de enero de 2022
- Copia escrito de 4 de enero de 2022, abstenerse de realizar liquidación
- Copia escrito de fecha 4 de enero de 2022, retracto renuncia laboral
- Copia E-mail de 4 de enero de 2022, notificación decreto 147 por medio del cual se acepta la renuncia
- Copia oficio de 7 de enero de 2022, respuesta a petición recibida el 4 de enero de 2022
- Copia Decreto No. 147 de 28 de diciembre de 2022, por medio de cual se acepta una renuncia
- Copia escrito de fecha 3 de septiembre de 2021, dirigido al Alcalde Municipal de El Guacamayo
- Copia Oficio de 6 de octubre de 2021, respuesta a oficio de fecha 3 de septiembre de 2021
- Copia resolución No. 211 de 15 de septiembre de 2021, por la cual se establece la escala de viáticos de los empleados de la planta global del municipio El Guacamayo
- Copia escrito de 7 de septiembre de 2021, respuesta oficio Comisaria de Familia funcionario que solicita transporte especial
- Copia Oficio de 27 de agosto de 2021, respuesta radicado 439 de 23 de agosto de 2021
- Copia escrito de 25 de agosto de 2021, concepto jurídico, funcionario que solicita transporte especial
- Copia Oficio de 19 de noviembre de 2021, respuesta petición radicado 758 de 2021
- Copia escrito de fecha 19 de noviembre de 2021, solicitud de transporte
- Copia escrito de fecha 19 de noviembre de 2021, solicitud de transporte
- Copia escrito de 16 de noviembre de 2021, informe psicóloga Comisaria de Familia
- Copia escrito de fecha 19 de noviembre de 2021 del Colegio Integrado Agropecuario Santa Rita
- Copia Resolución No. 277 de 19 de noviembre de 2021, por medio del cual se autoriza una comisión
- Copia escrito de 22 de noviembre de 2021, referente solicitud de transporte
- Copia escrito de 23 de noviembre de 2021, solicitud permiso
- Copia escrito de 23 de noviembre de 2021, informando no poder cumplir con una comisión



- Copia oficio de 22 de octubre de 2021, respuesta radicado 589 de 2021
- Copia escrito de 28 de septiembre de 2021, respuesta al llamado de atención, por solicitud de permiso
- Copia Derecho de Petición de noviembre 3 de 2021, solicitud de vacaciones
- Copia escrito de 20 de septiembre de 2021, evidencia del permiso de los días 15, 16 y 17 de septiembre de 2021
- Copia oficio 26 de agosto de 2021, respuesta oficio de fecha 28 de julio de 2021
- Copia informe visita inspección oficina comisaria de familia, de fecha 24 de agosto de 2021
- Copia escrito de 21 de octubre de 2021, solicitud acto administrativo por descuento de un día de salario
- Copia oficio de 10 de septiembre de 2021, respuesta solicitud de permiso
- Copia oficio de 23 de septiembre de 2021, llamado de atención
- Copia escrito de 28 de septiembre de 2021, respuesta al llamado de atención
- Copia oficio de 18 de noviembre de 2021, respuesta a petición radicado 673 de 2021
- Copia resumen y comentarios Nueva E.P.S. de fecha 4 de noviembre de 2021
- Copia escrito de enero 20 de 2021, solicitud escáner
- Copia escrito de enero 25 de 2021, reiteración petición de 19 de enero de 2021
- Copia escrito de enero 19 de 2021, solicitud arreglo puerta oficina
- Copia Cedula de ciudadanía accionante
- Copia escrito de marzo 1 de 2021, evidencia que justifican el último permiso e incapacidad
- Copia Atención de consulta médica general y especializada de la Nueva E.P.S.
- Copia oficio de 18 de enero de 2022, solicitud entrega del cargo de Comisario de familia por aceptación de renuncia
- Copia escrito de 18 de enero de 2022, no entrega del cargo
- Copia escrito de 5 de octubre, evidencia asistencia procedimiento médico
- Copia acta de entrega y recepción del cargo
- Copia oficio de 20 de agosto de 2021, del Ministerio del Trabajo
- Copia certificación laboral
- Copia Solicitud de permiso de 26 de agosto de 2021
- Copia oficio de 27 de agosto de 2021, respuesta solicitudes
- Copia escrito de 28 de julio de 2021, solicitud arreglo infraestructura oficina de la Comisaria de Familia. E-Mail de radicación

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la accionante es que, se tutelen los Derechos Fundamentales al Trabajo, Mínimo Vital, Dignidad Humana, Vida Digna, a la Igualdad, al Debido Proceso y a la Seguridad Social, y que en consecuencia, se ordene al Municipio de EL GUACAMAYO, representada legalmente por el señor Alcalde, señor JORGE EDUARDO CRUZ ORTIZ o quien haga sus veces, su reintegro al cargo que ostentaba, en el mismo horario y se cancelen los salarios y prestaciones legales debidamente indexadas, desde el día que se presentó la renuncia hasta el día que se realice su reintegro.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto, este Despacho mediante auto del 11 de febrero de 2022, admitió la acción de tutela impetrada por la Dra. VIVIAN XIMENA HOLGUÍN HERRERA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28'182.672 expedida en Güepsa y Tarjeta Profesional número 117.160 del C. S. de la J., quien actúa como apoderada de la señora DORIS MÁRQUEZ ARIZA identificada con la Cédula de Ciudadanía número 63'455.135 expedida en Barrancabermeja, en contra del Municipio del EL GUACAMAYO representada legalmente por el señor Alcalde, señor JORGE EDUARDO CRUZ ORTIZ o quien haga sus veces.



V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Mediante correo electrónico del 14 de febrero de 2022, a través del señor JORGE EDUARDO CRUZ ORTIZ, obrando como Alcalde Municipal del municipio de El Guacamayo, expone las razones para la no prosperidad de la presente acción de tutela, indicando que se debe tener en cuenta algunas premisas jurídicas de relevancia, como, (i) Las normas que regulan las relaciones laborales entre particulares no son aplicables a la administración pública; (ii) La tutela es un mecanismo subsidiario, con lo cual, ante la no interposición de ninguno de los medios de control contencioso administrativos, la tutela deberá ser desestimada. (iii) Más allá del dicho de la accionante, no existe prueba de los supuestos de hecho que esgrime, no siendo la tutela el escenario idóneo para probar dichas situaciones.

A su vez expone que la accionante refiere haber sido “*despedida sin justa causa*” cuando la desvinculación se dio ante la aceptación de la renuncia voluntaria que ella misma presentó ante la entidad municipal; por consiguiente, alegar posteriormente un despido sin justa causa es una clara violación a la teoría del respeto de los actos propios. La renuncia voluntaria es una facultad netamente subjetiva, pues depende del arbitrio del funcionario que la presenta; por consiguiente la contradicción para el caso concreto es la siguiente: “- *La accionante renuncia a su cargo. - La renuncia es aceptada. - Ahora la accionante afirma que desea ser reintegrada.*”; Indicándose que, es esta la contradicción que atenta contra la buena fe: “***primero la accionante solicita ser desvinculada, posteriormente tutela a la entidad buscando su reintegro***”.

Seguidamente, expone que la presente acción de tutela carece de subsidiariedad, por cuanto no es el último mecanismo de la accionante para obtener la prosperidad de las pretensiones contenidas en ella, pues pretende usar la tutela para obviar tramitar sus inconformidades ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Frente al caso en concreto aduce que la acción constitucional está llena de un cúmulo de reproches hacia el obrar de la administración, pero lo cierto es que la funcionaria accionante renunció. Por consiguiente, alegar posteriormente un despido sin justa causa es una clara violación a la teoría del respeto de los actos propios.

Como probanzas allega lo siguiente:

- Copia escrito de fecha 6 de diciembre de 2021, renuncia accionante.
- Copia decreto No. 147 de 28 de diciembre de 2021, por medio del cual se aceptó la renuncia.
- Copia escrito de fecha 9 de diciembre de 2021, solicitud de permiso accionante.
- Copia Registro Civil de Defunción de Fuentes Márquez Laura Tatiana.
- Copia Solicitudes fórmula médica, autorización, resumen y comentarios de la NUEVA E.P.S.
- Copia escrito accionante, allega evidencias médicas.
- Copia solicitudes de permiso de 1 de febrero, 19 de febrero, 9 de marzo, 26 de mayo, 17 de junio, 21 de junio, 29 de junio, 12 de julio, 26 de julio, 12 de agosto, 26 de agosto de 2021 y 6 de febrero de 2022.
- Copia Resolución No. 286 de 26 de noviembre de 2021, por medio del cual se concede una licencia de luto.
- Copia Oficio T.R.110-OFENV-093-2021, respuesta solicitud de permiso.
- Copia solicitud de permiso de fecha 20 de septiembre de 2021.
- Copia escrito de fecha 23 de noviembre de 2021, solicitud permiso.



VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.”. (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.



C. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LAS PARTES

En el caso objeto de estudio, se encuentra acreditado que existe legitimación por activa por parte DORIS MÁRQUEZ ARIZA identificada con la Cédula de Ciudadanía número 63'455.135 expedida en Barrancabermeja, y en contra del Municipio de EL GUACAMAYO representada legalmente por el señor Alcalde, señor JORGE EDUARDO CRUZ ORTIZ o quien haga sus veces, asumiendo la defensa de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

De igual manera, el Municipio de EL GUACAMAYO representada legalmente por el señor Alcalde, JORGE EDUARDO CRUZ ORTIZ o quien haga sus veces, directamente accionada, tiene legitimación en la causa por pasiva, como Entidad Jurídica de Derecho Público capaz de intervenir en el Amparo Constitucional, en la medida en que se les atribuye la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

En el presente caso, se debe determinar si el Municipio de EL GUACAMAYO representada legalmente por el señor Alcalde, señor JORGE EDUARDO CRUZ ORTIZ o quien haga sus veces, conculcó o no las prerrogativas fundamentales al Trabajo, Mínimo Vital, Dignidad Humana, Vida Digna, a la Igualdad, al Debido Proceso y a la Seguridad Social de la accionante DORIS MÁRQUEZ ARIZA, según ésta, por el hecho de habersele notificado el Decreto No. 147 de 28 de diciembre de 2021, por medio del cual se aceptó su renuncia, siendo que el 22 y 24 de diciembre de la misma anualidad de manera verbal le comunicó al Alcalde el retracto a la misma, el cual le expresó de manera verbal que: “no se preocupara que la renuncia no se la habían aceptado y que continuara laborando”, en los términos que se expusieron en los antecedentes; y si procede preliminarmente estudiar la figura de procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo idóneo y eficaz para tal fin, teniendo en cuenta el objeto constitucional y legal perseguido.

VIII. ASPECTO JURIDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

En aras de resolver dicho interrogante conviene precisar, partiendo del principio de subsidiariedad, si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para resolver lo pretendido por la tutelante, por lo que resulta necesario traer a colación lo considerado por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia **SU-691 de 2017**¹:

6. “El artículo 86 de la Constitución dispone que “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Sin embargo, “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Por su parte, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 prescribe que la procedencia de la acción de tutela deberá ser apreciada en concreto, considerando (a) su eficacia y (b) las circunstancias del accionante.

Recientemente, en la sentencia de unificación SU-355 de 2015, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia respecto del requisito de subsidiariedad, en este pronunciamiento la Corte concluyó que éste hace referencia a dos reglas: (i) regla de exclusión de procedencia y (ii) regla de procedencia transitoria.

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-691 del 23 de Noviembre de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo



7. Así, por regla general, (i) cuando el ciudadano cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos para resolver las cuestiones planteadas y no se configura un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando el accionante no cuenta con otros mecanismos judiciales idóneos y eficaces, las órdenes del juez de tutela son definitivas; y (iii) excepcionalmente, cuando el afectado dispone de otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces pero la actuación del juez sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá dar órdenes transitorias que brinden protección al derecho fundamental hasta tanto el juez ordinario o la autoridad competente se pronuncie sobre las pretensiones. Lo anterior, sin perjuicio de que, en el análisis de casos concretos, el juez constitucional establezca las subreglas pertinentes acorde con la jurisprudencia constitucional².

En la sentencia T-514 de 2003³, la Corte Constitucional hizo algunas precisiones acerca de la importancia del presupuesto de subsidiariedad en el trámite de la acción de tutela, al respecto dijo la Corte:

“Para la Corte es claro que la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior)⁴ y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)”.

IX. CASO EN CONCRETO

La Dra. VIVIAN XIMENA HOLGUÍN HERRERA, quien actúa como apoderada de la señora DORIS MÁRQUEZ ARIZA, manifiesta su inconformidad y asegura que se le están violando los Derechos Fundamentales al Trabajo, Mínimo Vital, Dignidad Humana, Vida Digna, a la Igualdad, al Debido Proceso y a la Seguridad Social, por parte del Municipio de EL GUACAMAYO, representada legalmente por el señor Alcalde, señor JORGE EDUARDO CRUZ ORTIZ o quien haga sus veces; por el hecho de habersele notificado el Decreto No. 147 de 28 de diciembre de 2021, por medio del cual se aceptó su renuncia, siendo que el 22 y 24 de diciembre de la misma anualidad de manera verbal le comunicó al Alcalde en comento el retracto a la misma, el cual le expresó de manera verbal que no se había aceptado la misma por consiguiente seguiría en sus labores.

Sin embargo, según la apoderada, la accionante desde el año 2020 ha sufrido por parte del alcalde Municipal de El Guacamayo, coerción y presión psicológica, para que no tuviera opción distinta de presentar su carta de renuncia voluntaria al empleo. Manifestando que le negaron un permiso para asistir a citas médicas en la ciudad de Bucaramanga, descontándosele un día de salario por un permiso, evidenciándose la coerción; viéndose afectada su salud; igualmente no solicitó permiso estando su hija en la Clínica Foscal por temor que fuera negado, la cual falleció el 26 de noviembre de 2022.

Así mismo, que por la presión antes mencionada y por el dolor por la pérdida de su hija la accionante presentó renuncia el 6 de diciembre de 2021; que los días 22 y 24 de diciembre de la misma anualidad de manera verbal le comunicó al Alcalde de la entidad municipal accionada el retracto a la renuncia, el cual le expresó de manera verbal que: “no se preocupara que la renuncia no se la habían aceptado y que continuara laborando. Donde se evidenció que el señor alcalde municipal aceptó el desistimiento de mi poderdante a la renuncia que presentara el 6 de diciembre de 2021”; que teniendo en cuenta la respuesta

² Ver sentencia T-308/16.

³ Reiterada en las sentencias T-046/09, T-415/10 y T-234/15, entre otras.

⁴ Ver sentencia T-249/02.



siguió laborando, pero mediante E-mail le comunican el Decreto 147 de 26 de diciembre de 2021, en el cual le aceptan la renuncia a partir del 17 de enero de ese mismo año.

En contraposición, la Alcaldía Municipal de El Guacamayo, a través del señor Alcalde JORGE EDUARDO CRUZ ORTIZ, expone las razones para la no prosperidad de la presente acción de tutela, indicando que se debe tener en cuenta algunas premisas jurídicas de relevancia, como, (i) Las normas que regulan las relaciones laborales entre particulares no son aplicables a la administración pública; (ii) La tutela es un mecanismo subsidiario, con lo cual, ante la no interposición de ninguno de los medios de control contencioso administrativos, la tutela deberá ser desestimada. (iii) Más allá del dicho de la accionante, no existe prueba de los supuestos de hecho que esgrime, no siendo la tutela el escenario idóneo para probar dichas situaciones.

Expone que la accionante refiere haber sido “*despedida sin justa causa*” cuando la desvinculación se dio ante la aceptación de la renuncia voluntaria que ella misma presentó ante la entidad municipal; por consiguiente, alegar posteriormente un despido sin justa causa es una clara violación a la teoría del respeto de los actos propios. Expone que la presente acción de tutela carece de subsidiariedad, por cuanto no es el último mecanismo de la accionante para obtener la prosperidad de las pretensiones contenidas en ella, pues pretende usar la tutela para obviar tramitar sus inconformidades ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

DE LA SUBSIDIARIEDAD

Analizado lo anterior, en primer estadio, partiendo del aspecto jurídico constitucional que se trajo a colación como hermenéutica jurídica a desarrollar en el sub-judice, teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad, este Fallador procederá a desarrollar que avizora causales de improcedencia en la presente acción de tutela que impiden el abordar de fondo el estudio de la aparente amenaza o vulneración de los derechos fundamentales pretendidos en protección por la señora DORIS MÁRQUEZ ARIZA.

En el anterior sentido, como ya se dijo previamente, aduce la accionante que le fue comunicado el Decreto 147 de 26 de diciembre de 2021, en el cual le aceptan la renuncia presentada el 6 de diciembre de 2021, la cual fue fruto de coerción y presión psicológica por parte del Alcalde Municipal de El Guacamayo, aspecto que vulnera sus derechos fundamentales, debiéndose tener en cuenta que el 22 y 24 de diciembre de 2021 de manera verbal le comunicó al Alcalde el retracto a dicha renuncia, el cual le expresó de manera verbal que no se había aceptado la renuncia por consiguiente seguiría en sus labores; siendo tales los reparos que ofrece la accionante respecto del Acto Administrativo sometido a revisión constitucional por vía de la acción de amparo no esta llamada prosperar en grado de improcedencia, pues no deberá perderse de vista que el acto cuestionado esta arropado de los atributos de presunción de legalidad, fuerza normativa y ejecutoria, siendo el Juez natural, esto es el Juez de lo Contencioso Administrativo quien en un escenario procesal natural para estos reparos a través de los medios de control dispuestos en el CPACA determine el respectivo enjuiciamiento del acto administrativo en cuestión a instancia de la parte afectada, igualmente este operador judicial tiene la competencia de otorgar las medidas de protección, cautelares o de urgencia dispuestas en la normatividad vigente, o las necesarias para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, de ser el caso.

Valga la pena mencionar que en la sentencia citada en el aspecto jurisprudencial a considerar⁵, sobre este preciso tema, el máximo Órgano Constitucional expresó:

“(…)

8. A partir de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que el cambio introducido por la ley estudiada dotó a los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de una perspectiva garantista, dado que amplió la procedencia de las medidas cautelares que pueden ser decretadas en el

⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-691 del 23 de Noviembre de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo



ejercicio de cualquier acción propia de esta jurisdicción lo que admite, entre otras cosas, que la protección de los derechos constitucionales pueda llevarse, al menos prima facie, de manera efectiva. Estas consideraciones permiten, en abstracto, afirmar que el legislador realizó un esfuerzo importante para conferirle efectividad a los medios de control contemplados en la Ley 1437 de 2011, a fin de fortalecerla de cara a la protección de los derechos constitucionales. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha dicho, en ese sentido:

*“(…) con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo nació una nueva relación entre acción de tutela y los medios de control judicial ordinarios que se ejercen ante la justicia administrativa. El resultado es que la intervención positiva sobre las medidas cautelares debe desplazar a la acción de tutela cada vez más –pero en un sentido de lo correcto, a la luz del art. 86–, pues **al interior de las acciones ordinarias se puede resolver la problemática de la protección efectiva y pronta de los derechos fundamentales**” (negritas no originales)⁶.*

(…)

20. Todo lo expuesto le indica a la Sala Plena de la Corte Constitucional que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es, en principio, un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales de los servidores públicos desvinculados de las entidades públicas, al estar dotado de herramientas propicias para, entre otras cosas, suspender los efectos de actos administrativos que generen perjuicios irremediables a los demandantes, en cualquier etapa del proceso y sin que el rechazo inicial de la solicitud, sea obstáculo para que posteriormente sean solicitadas las cautelares necesarias.

Así, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales.

(…)

31. En síntesis, los servidores públicos retirados de su cargo, en principio, no pueden acudir a la acción de tutela para discutir los actos administrativos de desvinculación. Lo anterior, por cuanto en cumplimiento del requisito de subsidiariedad, los empleados que pretendan se deje sin efectos el acto administrativo de desvinculación deben acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, antes que a la acción de tutela.

(…)

38. A juicio de la Sala el mecanismo es idóneo porque dicho proceso judicial es el espacio adecuado para resolver las pretensiones de lo solicitado por vía de tutela. Allí, el juez de lo contencioso administrativo tiene la competencia suficiente para decidir acerca de la validez del acto administrativo de desvinculación y, de ser procedente, proferir las ordenes necesarias con el fin de restablecer el derecho vulnerado por la entidad demandada, de ser el caso e, incluso, ordenar la reparación de los otros perjuicios no reparados in natura mediante la orden de restablecimiento del derecho. Dicha reparación integral de perjuicios no sería posible mediante la acción de tutela.

39. En relación con la eficacia del mecanismo judicial alternativo, la Corte considera que para los casos objeto de estudio, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho al contemplar las medidas cautelares ordinarias y de urgencia, se constituye en un medio judicial eficaz, teniendo en cuenta que, prima facie, los accionantes están en condiciones de asumir las condiciones exigidas por la Ley 1437 de 2011 con el fin de activar las medidas cautelares que consideren pertinentes.

(…) y (iii) así como el juez de tutela, el juez de lo contencioso administrativo tiene la competencia de otorgar las medidas de protección, cautelares o de urgencia dispuestas en la Ley 1437 de 2011, o las necesarias para evitar la configuración

⁶ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación 25000-23-42-000-2013-06871-01.



de un perjuicio irremediable, de ser el caso, pese a tratarse de medidas transitorias (...). (Negrilla y subraya del Despacho).

DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE

Hilando, la accionante acude a este procedimiento sumario como mecanismo transitorio, para que se tutelen sus derechos y así evitar un perjuicio irremediable, el cual no se encuentra probado, toda vez que la libelista hace mención a que la renuncia fue por coerción y presión psicológica del Alcalde de la entidad accionada, pero no allega prueba fehaciente de tal circunstancia, oteando este Fallador que no se encuentran demostrados los presupuestos contemplados por la Corte Constitucional para que pueda acceder al amparo deprecado. Sobre el particular, en la misma sentencia en cita, se ha pronunciado la H. Corte Constitucional, así:

“(...) Al respecto, ha dicho este tribunal que el perjuicio irremediable se caracteriza por (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza, de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales⁷.

*Al respecto, la Corte ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo⁸ o de las personas obligadas a acudir a su auxilio. **En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado⁹.** (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Conforme los planteamientos de la jurisprudencia anteriormente esbozada, y de las probanzas arrimadas al contradictorio, huelga concluir que en efecto la aquí accionante no ha acudido a la jurisdicción competente para ventilar su descontento respecto de la decisión optada por parte del Municipio de EL GUACAMAYO, representada legalmente por el señor Alcalde, señor JORGE EDUARDO CRUZ ORTIZ o quien haga sus veces, en relación con su desvinculación del cargo ampliamente comentado, ni mucho menos que haya iniciado proceso contencioso alguno en aras de reclamar sus derechos como es debido, razón de más para concluir sin hesitación la no vulneración de las prerrogativas alegadas para analizarse en forma transitoria en esta instancia, y al mismo tiempo que no se está frente a un perjuicio irremediable, que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Ahora, como la tutelante instaura la presente acción con el propósito de que a través de esta se ordene su reintegro al cargo de Comisaria de Familia en provisionalidad que ostentaba en la Municipio de EL GUACAMAYO, advierte este Juzgado, como primera medida que no debe perderse de vista que la señora DORIS MÁRQUEZ ARIZA, no acreditó el estar en presencia de factores de **inminencia, urgencia e impostergabilidad**, que dieran luces sobre la presencia de un perjuicio irremediable como para habilitar la procedencia transitoria de la Acción de tutela aquí adelantada; y como segunda medida, que cuenta además en nuestro ordenamiento jurídico con distintos mecanismos ordinarios de defensa judicial, que ofrecen la misma protección que se lograría con la acción de tutela, para este caso específico acudiendo a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son el medio de control de nulidad o de nulidad con restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de

⁷ Ver sentencia T-309/10.

⁸ Al respecto consultar las sentencias T-229/06, T-935/06, T-376/07, T-529/07, T-607/07, T-652/07, T-762/08 y T-881/10 y T-716/13.

⁹ Ver sentencia T-881/10.



suspensión provisional, circunstancia que no se otea agotada, máxime cuando advertida del termino de caducidad de las acciones contenciosas pertinentes para el sub examine, el medio de control está dispuesto desde el pasado mes de diciembre de 2021, con ocasión de su retiro del servicio; por lo que hasta la fecha de interposición de la acción de tutela, han transcurrido casi dos meses, pudiendo haber acudido como se ha traído a colación en este proveído directamente ante el juez natural en amparo de sus derechos y con medidas previas adecuadas a los escenarios procesales y de valoración que la presente acción constitucional no propicia, debido al término sumario y su teleología, tal y como lo expresan los precedentes del alto tribunal constitucional. Bajo dicho panorama procesal indiscutible es que la presente acción resulta improcedente dadas las circunstancias ya esbozadas.

Por lo anterior, estando de presente la subsidiariedad y la residualidad de la acción de tutela, sin presencia de perjuicio irremediable, considera este Juzgado que la misma no puede ser escenario de debate y decisión de conflictos legales, cuando a todas luces se avista que los mecanismos principales de defensa judicial con los que cuenta la accionante para debatir su inconformidad con la decisión adoptada por Municipio de EL GUACAMAYO representada legalmente por el señor Alcalde, señor JORGE EDUARDO CRUZ ORTIZ o quien haga sus veces no han sido desatados; advirtiéndose que se encuentra dentro del término legal para ello, en tal sentido, se itera, a la accionante no puede prescindir de los mecanismos ordinarios para la resolución de sus conflictos, ya que de aceptarse comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario, a lo que se suma que la peticionaria no logró demostrar la existencia de un perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable, que desplace la competencia natural y primaria del Juez de lo Contencioso Administrativo, de lo que deviene la improcedencia de la presente acción constitucional, como así se dispondrá en la parte resolutive.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA por subsidiaridad ante la ausencia de perjuicio irremediable dentro de la Acción de Tutela promovida por la Dra. VIVIAN XIMENA HOLGUÍN HERRERA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28'182.672 expedida en Güepsa y Tarjeta Profesional número 117.160 del C. S. de la J., quien actúa como apoderada de la señora DORIS MÁRQUEZ ARIZA identificada con la Cédula de Ciudadanía número 63'455.135 expedida en Barrancabermeja, y en contra del Municipio de EL GUACAMAYO representada legalmente por el señor Alcalde, señor JORGE EDUARDO CRUZ ORTIZ o quien haga sus veces; en los términos y por las razones previstas en el presente proveído.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

TERCERO. Contra este fallo procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación

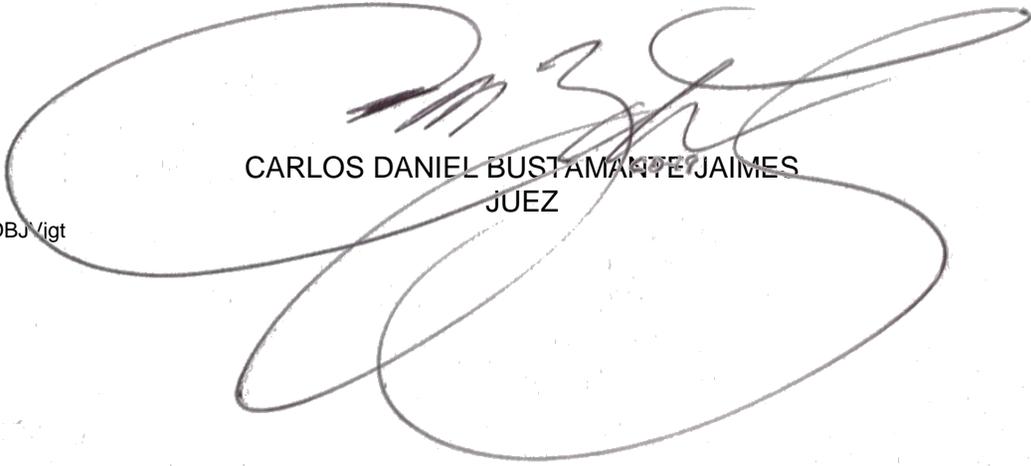
CUARTO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

QUINTO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.



SEXTO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ
CDBJ/vgt