



Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, trece (13) de enero de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN: 44001400300120230004901 ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA IMPUGNACIÓN. ACCIONANTE: VIVIANA ELENA SIERRA MOSCOTE contra GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA. VINCULADOS: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE LA GUAJIRA Y DIRECCIÓN OPERATIVA DE TALENTO HUMANO DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA

Dentro del término legal, esta Agencia Judicial procede a la resolución del fallo de segunda instancia, dentro de la acción de tutela proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha, La Guajira, el tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ANTECEDENTES

Se consigna en el escrito de tutela por la parte actora, se resume, que mediante decreto N° 296 del 1° de diciembre de 2011, fue vinculada en provisionalidad a la Secretaria de Educación Departamental de La Guajira en el cargo de profesional especializado código 222 grado 08, cuyo nombramiento se dio por terminado mediante decreto N° 048 del 15 de febrero de 2012, por decisión unilateral, considerando la accionante que dicha decisión viola los principios de legalidad y transparencia, desconociéndose el orden jurídico establecido para tal fin, así como el respeto por sus derechos y garantías procesales y laborales.

Menciona que, en virtud de lo anterior, presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Segundo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Riohacha, quien mediante sentencia de fecha 26 de septiembre de 2016 decidió:

“PRIMERO: Declarar la nulidad del Decreto No. 048 del 15 de febrero de 2012, por medio del cual el Jefe de Oficina de Asesoría Jurídica del Departamento de La Guajira, retiró del servicio a la demandante, señora VIVIANA ELENA SIERRA MOSCOTE. Subrayado y negrillas fuera del texto.

SEGUNDO: Condenar al Departamento de La Guajira a reincorporar al demandante, sin solución de continuidad para todos los efectos legales y en condición de provisionalidad, al mismo cargo que ocupaba al momento del retiro del servicio o uno similar o equivalente teniendo en cuenta lo señalado en la parte motiva de esta providencia. El reintegro al cargo deberá hacerlo en provisionalidad, y el mismo no podrá exceder de 6 meses, con la posibilidad de prórroga en los términos señalados en el párrafo transitorio del artículo 8 del decreto 1227 del 2005.

TERCERO: Ordenar al Departamento de La Guajira a pagar al demandante, señora VIVIANA ELENA SIERRA MOSCOTE, los sueldos, las prestaciones sociales, los emolumentos, y demás haberes causados y dejados de percibir desde el 15 de febrero de 2012, hasta la fecha que se produzca su reintegro efectivo al cargo en las condiciones descritas anteriormente, y se entenderá que no ha habido solución de continuidad.

CUARTO: El departamento de La Guajira dará cumplimiento a la sentencia en el término de 10 meses siguientes a la fecha de su ejecutoria, de conformidad con el artículo 192 de la ley 1437 de 2011. Así mismo se generarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

QUINTO: En firme esta sentencia, por secretaría comuníquese a la entidad accionada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (artículos 192 y 203 incisos finales del C.P.A.C.A. igualmente expídase a la demandante una copia íntegra y auténtica de. SEXTO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos de proceso, si lo hubiere, y archívese el expediente dejando las constancias del caso.”

Decisión que, mediante sentencia de fecha 10 de mayo de 2021 emitida por el Tribunal Contenciosos Administrativo de la Guajira, se confirmó en los numerales primero y segundo, modificándose el numeral tercero de la siguiente manera:

“TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración se condena al departamento de La Guajira, a pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir por un período de



veinticuatro (24) meses, descontando de ese monto las sumas que, por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la señora Viviana Sierra Moscote.”

Sostiene que, el ente territorial accionado no ha dado cumplimiento a las órdenes impartidas en las sentencias mencionadas, pese a que el 13 de junio de 2021 presentó, a través de su apoderado, solicitud de cumplimiento de la condena en su favor, e indica que con la expedición de la Resolución N° 074 del 27 de agosto de 2020, “*Por medio del cual se realiza un reintegro a un cargo de la planta de cargos de la secretaria de educación Departamental de La Guajira*”, se le está vulnerando su derecho constitucional a la igualdad, teniendo en cuenta la flagrante omisión del principio de legalidad, la total falta de garantías ante esa administración y la continua discriminación en la aplicación de un trato totalmente diferente en el cumplimiento de sus derechos, los cuales fueron reconocidos por los despachos judiciales.

Afirma que, en la actualidad es madre cabeza de familia, con dos hijos menores de edad, los cuales dependen psicológica, moral, social, física y económicamente de su sustento, toda vez que no cuenta con el apoyo del padre de sus hijos.

Aunado a ello, alega que, la presente acción de tutela resulta procedente, teniendo en cuenta que para su reintegro no cuenta con otros mecanismos de defensa judicial disponibles, o los mismos no resultan idóneos o eficaces para exigir el cumplimiento de sus derechos, que además resulta idóneo para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; fundamentado en factores como su estabilidad laboral, las personas que tiene a su cargo; la situación económica en que se encuentra, los medios de subsistencia y gastos que debe solventar; la circunstancia de no percibir un ingreso; el agotamiento de los recursos administrativos; el esfuerzo y desgaste procesal transcurrido en el tiempo que ha tenido que soportar en el trámite administrativo y/o judicial para que se le protejan sus derechos, sumado al hecho que en lo que respecta a las obligaciones de dar (pago de una suma de dinero) no puede reclamarlo en un proceso ejecutivo por cuanto la entidad territorial accionada se encuentra en Acuerdo de Reestructuración de pasivos desde el año 2020 prorrogado hasta el 2030, y, según el numeral 13 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999, durante la ejecución de tal acuerdo no se pueden iniciar procesos ejecutivos.

Por lo expuesto, solicita que se ampare sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, igualdad, debido proceso, acceso a cargos públicos, acceso a la administración de justicia y el efectivo cumplimiento de las providencias judiciales entre otros, y, en consecuencia:

- Ordenar al representante legal o quien haga sus veces de la ENTIDAD TERRITORIAL GOBERNACION DE LA GUAJIRA, que, dentro de las 72 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a dar cumplimiento sin más dilaciones a los fallos judiciales expedidos por el Juzgado Segundo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Riohacha, y confirmado por el Honorable Tribunal Contenciosos Administrativo de la Guajira.
- Compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, Contraloría General de la Nación y la Procuraduría Regional de la Guajira para que adelanten las investigaciones que consideren contra los servidores públicos que permitieron la presente actuación, teniendo en cuenta las concurrencia de posibles faltas penales y disciplinarias, además de fiscales ya que el fallo ordena reconocer y pagar sanciones moratorias hasta el día en que se haga efectivo el pago, haciendo cada día más gravosa la situación fiscal de la entidad.

Con la solicitud se aportaron en medio digital los siguientes documentos:

- Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2016
- Sentencia de fecha 10 de mayo de 2021
- solicitud de cumplimiento de sentencia de fecha 23 de julio de 2021
- Acta de conciliación de cuota de alimentos
- declaración ante notario
- registros civiles de nacimientos

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Tramite en primera instancia.



El Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha, La Guajira, admitió la solicitud de tutela el día 21 de febrero de 2023, otorgándole el término de 01 día tanto al ente territorial accionado como a los vinculados, para que rindieran un informe sobre los hechos de la tutela.

1.1.- El DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, a través de su jefe de oficina asesora jurídica Dr. Apolinar Rivadeneira Benjumea informó, se resume, que:

- ✓ Los hechos 1, 3, 4, 5, son ciertos.
- ✓ El hecho segundo es parcialmente cierto, toda vez que la accionante fue desvinculada de la planta de personal de la Secretaría de Educación Departamental, sin embargo, las afirmaciones sobre la legalidad del acto administrativo se deben ceñir a los considerandos de la sentencia proferida en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.
- ✓ El hecho sexto es cierto, sin embargo señala que mediante resolución 2383 de 2020 proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público aceptó la promoción del acuerdo de reestructuración de pasivos de la entidad territorial, por lo que a partir del 04 de diciembre de 2020 se encuentra en trámite del proceso establecido en la Ley 550 de 1999, lo que lo lleva a concluir que el pago de las acreencias decretadas a favor de la accionante deben ser canceladas según condiciones establecidas en el ARP, el cual fue suscrito el 30 de junio de 2022.

Resalta que, el cargo desempeñado por la accionante no se encuentra vacante en la planta de personal y, al encontrarse la entidad en curso del proceso de reestructuración de pasivos, en la anualidad 2022 no contaba con los recursos financieros suficientes para la creación del cargo para hacer realizar el efectivo reintegro según lo dispuesto en la orden judicial; no obstante, afirma que en el mes de enero de 2023 se efectuó una reunión con el Gobernador del Departamento de La Guajira, el Jefe de la Oficina de Talento Humano y el apoderado judicial de la accionante, en la cual se solicitó la hoja de vida de los demandantes que están pendientes de reintegro y hasta la fecha no han sido allegadas, lo que imposibilita aún más el cumplimiento.

- ✓ El hecho séptimo es parcialmente cierto, el apoderado de la señora Viviana Elena Sierra Moscote (accionante) presentó escritos de fechas 23 de julio de 2021, 24 de junio de 2022 y 26 de diciembre de 2022, solicitando el cumplimiento de las órdenes judiciales impartidas en sentencias de primera y segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, las cuales afirma fueron respondidas por el ente territorial mediante oficio fechado 20 de enero de 2023, informándole que para el trámite del pago de los emolumentos reconocidos se requiere que el apoderado o los accionantes alleguen certificaciones laborales y/o contratos suscritos entre el período de desvinculación y la fecha de la sentencia de segunda instancia para poder determinar las deducciones que haya lugar.

Aunado a ello afirma que, el día 24 de enero de 2023 el apoderado de la señora Viviana Elena Sierra Moscote (accionante) presentó declaración de extra juicio, la cual, según criterio de la parte accionada, no se ajusta a las precisiones de la sentencia de segunda instancia proferida por el tribunal contencioso administrativo, puesto que en dicha declaración se manifestó que la accionante desde el año 2012 hasta la fecha no ha recibido salarios o prestaciones sociales por no laborar en el sector público y, la referida sentencia ordenó “...se condena al Departamento de La Guajira, a pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir por un período de veinticuatro (24) meses, descontando de ese monto las sumas que, por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente haya recibido la señora VIVIANA SIERRA MOSCOTE.”

En cuanto a la solicitud de reintegro, informa que la entidad territorial se encuentra a la espera de la recepción de su hoja de vida con los respectivos soportes legales, tal como quedó señalado en la reunión sostenida en el mes de enero de 2023. Así mismo resaltan que debido a la situación financiera de la entidad, a partir del 04 de diciembre de 2020 el Departamento de La Guajira fue aceptado para iniciar el proceso de



reestructuración de pasivos; sin embargo, se encuentra realizando todas las gestiones administrativas y financieras para cumplir con los parámetros establecidos en la orden judicial, previa recepción de la hoja de vida de la accionante actualizada con los respectivos soportes.

- ✓ El hecho octavo, les resulta confuso, por cuanto sostienen que al expedirse la Resolución N° 074 del 27 de agosto de 2020, el Departamento no se encontraba en el proceso de reestructuración de pasivos, por lo que no consideran admisible el argumento del supuesto trato inequitativo endilgado.
- ✓ Con respecto al hecho noveno manifiesta que no le consta que la accionante sea madre cabeza de familia por cuanto no ha puesto en conocimiento de la entidad tal situación, indicando además que la accionante se limita a mencionar que sus hijos dependen económicamente de ella, pero no aclara si actualmente se encuentra o no laborando en alguna entidad pública o privada.
- ✓ En cuanto al hecho décimo manifiestan que no es cierto, alegando que la entidad ha requerido a la actora para que presente la documentación requerida y hasta la fecha no la ha allegado. Afirma también que no es cierto que el cargo está ocupado por un funcionario en provisionalidad, por cuanto el mismo fue suprimido y las funciones fueron repartidas en varios caros de la Secretaría de Educación, no obstante, la entidad reintegrará a la accionante en otro cargo de conformidad con las indicaciones de la sentencia.

Por lo anteriormente narrado solicita se declare la carencia actual de objeto e improcedencia de la presente acción de tutela por cuanto consideran que la accionante cuenta con otros mecanismos jurídicos idóneos para requerir el cumplimiento de la sentencia y que, además, las pretensiones no se ajustan al fundamento legal y procedimiento constitucional.

1.2.- las entidades vinculadas -Secretaría de Educación Departamental de La Guajira Y Dirección Operativa de Talento Humano del Departamento de La Guajira-guardaron silencio.

2. Fallo de primera instancia.

De conformidad con los supuestos fácticos y las pruebas allegadas, el Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha, La Guajira, el 03 de marzo de 2023, resolvió:

“PRIMERO: Declarar la improcedencia de la presente acción constitucional de tutela, por no satisfacer el total de los requisitos esenciales para la procedencia de la acción, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia y Negar el amparo de tutela de la referencia, por no advertir vulneración alguna a sus derechos fundamentales, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. SEGUNDO: Desvincular de la presente acción de tutela a SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE LA GUAJIRA y a la DIRECCIÓN OPERATIVA DE TALENTO HUMANO DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, comoquiera que no se observa violación o amenaza a los derechos de la accionante en este amparo constitucional...”

Lo anterior, al considerar que:

- ✓ La accionante cuenta con medios de control tales como el de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos o el proceso ejecutivo ante la jurisdicción contenciosa administrativa para el efectivo cumplimiento de la sentencia judicial.
- ✓ No supera el requisito de inmediatez ya que, si bien la accionante es un sujeto de especial protección para el estado, desde el presunto hecho vulnerador de derechos fundamentales (Incumplimiento de fallo) hasta la presentación de la acción de tutela ha transcurrido un periodo de un (1) año y ocho (8) meses, siendo este término muy alejado al concebido por la honorable corte constitucional a valorar como válido para inmediatez.
- ✓ la accionante no ha acreditado haber cumplido con la carga procesal que le correspondía: la recepción de las sumas por cualquier concepto laboral privado de salarios y prestaciones con los contratos y certificación de asignación salarial u



honorarios para ser descontados de la suma a pagar; es decir, las demoras obedecen a razones atribuibles a la propia accionante.

- ✓ La accionante no allegó ante la accionada hoja de vida con los respectivos soportes legales, circunstancia, que no pudo ser rebatida en el trámite de esta acción constitucional, que es atribuible a la misma accionante.

3. Impugnación.

La parte accionante no comparte la decisión tomada por el Juzgado de primera instancia en el fallo proferido el día 03 de marzo de 2023, por ello la impugna bajo los siguientes argumentos:

En el expediente se puede evidenciar que desde el año 2012 acudió a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para que, mediante demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se le resarcieran los perjuicios ocasionados por la administración Departamental, y se ordenara el restablecimiento pleno de sus derechos laborales. Sin embargo a pesar de contar con dos sentencias a su favor, la entidad accionada no ha otorgado las oportunidades necesarias para el cumplimiento de las mismas, además la entidad accionada goza de los alcances que le otorga la Ley 550 o ley de restructuración de pasivos, que impide a cualquier persona, promover el medio de control de Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos contemplado en el artículo 146 del C.P.A.C.A., o el Proceso Ejecutivo contemplado en el artículo 297 ibídem, como lo deja claro en el informe presentado al Despacho.

Afirma además que, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, han venido sosteniendo que cuando se trata de obtener el cumplimiento de sentencia judicial, para que la administración reintegre a una persona desvinculada del servicio por acto administrativo declarado nulo, estamos ante una obligación que tiene el alcance constitucional, cuya efectividad se puede alcanzar mediante una acción de tutela.

Menciona que, en cuanto a las tres solicitudes de cumplimiento, dieron respuesta el 20 de enero de 2023 mencionando solamente que el Departamento desde que se profirió el fallo esta aun estudiando los trámites administrativos tendientes a verificar la situación actual del cargo que desempeñaba.

Aunado a ello, sostiene que la Gobernación de La Guajira nunca ha solicitado por escrito los documentos que debe aportar para efectos del reintegro, y que mencionan que su apoderado sostuvo una reunión con el Gobernador sin adjuntar un acta de reunión donde se detalle el desarrollo de esta, ni muchos los compromisos adquiridos.

También manifiesta que la afirmación de que el cargo que ocupaba al momento del retiro fue suprimido y las funciones fueron repartidas en varios cargos de la secretaría de educación es totalmente falsa, toda vez que el cargo en la actualidad tiene la misma denominación y el mismo código.

4. Admisión de la impugnación en segunda instancia.

La impugnación fue recibida por reparto el día 09 de marzo de 2023, y admitida por medio de auto adiado 10 del mismo mes y año. Auto que fue notificado a las partes y agotado el trámite de la segunda instancia, la impugnación se resuelve, previa las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Naturaleza de la acción incoada.

La acción de tutela en los términos consignados en el artículo 86 del Documento Constitucional y desarrollados por el Decreto 2591 de 1991, constituye un instrumento jurídico-procesal de naturaleza especial, a través de la cual se pretende obtener de los jueces, a través de un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en los eventos establecidos para los particulares, siempre y cuando



el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo para obtener la pretendida protección.

2.- Problema a resolver en el presente asunto.

De conformidad con las pretensiones planteadas en la tutela, el informe presentado por la accionada y las pruebas obrantes en el expediente, corresponderá a este Despacho determinar si el ente territorial accionado - DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA -, vulnera o amenaza los derechos fundamentales aducidos por la accionante, al no darle cumplimiento a las sentencias de primera y segunda instancia proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con radicado 44-001-33-40-002-2012-00016-00.

3.- Jurisprudencia aplicable al caso. Sentencia T-023/22.

“6. Jurisprudencia constitucional sobre el cumplimiento de sentencias

130. Con relación al cumplimiento de las sentencias judiciales esta Corporación ha dicho que la ejecución de las sentencias es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho que se traduce en la final sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. Por tanto, el incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder público constituye un grave atentado al Estado de Derecho.

131. En efecto, dificultades financieras de la empresa o entidad accionada no pueden afectar el pago de las acreencias laborales de los trabajadores, pues no son una excusa válida para suspender el pago de deudas de carácter laboral, en tanto estas gozan de especial protección por parte del estado, por lo que conservan una prelación frente a cualquier otra acreencia.

132. Aunado a lo anterior, se precisa que esta Corte ha indicado que: (i) cuando se trata de la solicitud de cumplimiento de una obligación de hacer, como un reintegro, el juez de tutela debe tener en cuenta que el cumplimiento de esa clase de orden por la vía ejecutiva “no goza de la misma efectividad que se alcanzaría en la hipótesis de una obligación de dar. La prueba palpable de la ineficacia del proceso ejecutivo ocurre cuando realmente no acontece el reintegro por la sencilla razón de que expresamente se dice que no se cumplirá con tal orden. (...) Luego, es justo y procesalmente admisible que mediante tutela se ordene el cumplimiento de una sentencia, máxime tratándose de una obligación de hacer como es el reintegro al trabajo.”

133. (ii) Además, se ha explicado que cuando es un caso de una obligación de dar, como el pago de una suma de dinero, la acción de tutela solo sería procedente de forma excepcional “cuando se compruebe la afectación de otros derechos fundamentales del accionante y los mecanismos idóneos que el ordenamiento contempla no sean eficaces ante una inminente vulneración de derechos. Ello ocurre, por ejemplo, cuando el derecho al mínimo vital de un ciudadano se ve afectado por el incumplimiento de una sentencia que contiene obligaciones pensionales, casos en los cuales la Corte ha ordenado la ejecución inmediata de la ordena a la autoridad competente.”

134. Al respecto, en la Sentencia T-560A de 2014 se explicó que al juez de tutela le es viable conceder la orden de cumplimiento de una sentencia que imponga obligaciones de dar, como en el evento de pago de prestaciones en dinero, cuando: “(i) (...) la autoridad que debe cumplir lo ordenado en la sentencia se niega a hacerlo, sin justificación razonable. (ii) Cuando la omisión o renuencia a cumplir la orden emanada de la decisión judicial quebranta directamente los derechos fundamentales del peticionario, en consideración con las especiales circunstancias en las que se encuentra. (iii) Cuando el mecanismo ordinario establecido en el ordenamiento jurídico para proteger el derecho fundamental carece de idoneidad, por lo que no resulta efectivo para su protección.”

135. En la Sentencia T-096 de 2015 se estudió el caso de una persona con 75 años que llevaba más de 10 años esperando el cumplimiento total de un fallo que ordenaba el pago de una indemnización y de prestaciones sociales adeudadas. En esa oportunidad se consideró que la avanzada edad del reclamante hacía que la situación de vulnerabilidad fuera compleja ante la larga espera. Por tanto, se concluyó que se violaron sus derechos fundamentales al no realizarse el pago del total de la obligación de dar, relativa a la indemnización y prestaciones sociales que le debían, lo cual también truncaba el posible reconocimiento de una pensión de vejez, dada la posibilidad que tendría de completar los aportes necesarios para acceder a ella con el dinero que



debía recibir en cumplimiento de la sentencia. En consecuencia, se ordenó a la gobernación accionada que dispusiera los recursos necesarios y realizara las gestiones administrativas necesarias para cumplir en forma íntegra con la sentencia en cuestión.

136. En conclusión, la jurisprudencia constitucional ha aceptado que en sede de tutela se puede ordenar, de forma excepcional, el cumplimiento de una sentencia que contenga una obligación de dar, como sería el pago de salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones, o de hacer, para el caso de una petición de reintegro.

7. Sobre el pago de acreencias laborales cuando una entidad se encuentra en proceso de reestructuración

137. Según el numeral 13 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999: “Durante la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración, se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos a cargo de la entidad territorial, y no habrá lugar a la iniciación de procesos de ejecución ni embargos de los activos y recursos de la entidad. De hallarse en curso tales procesos o embargos, se suspenderán de pleno derecho.”

138. Así las cosas, se ha considerado que: (i) la prohibición del citado numeral 13 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999, en principio, no afecta el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, debido a que dicha ley consagra mecanismos no judiciales con los que los acreedores pueden obtener el pago de lo debido y, por tanto, cuando se presente una controversia únicamente de orden económico que no implique la necesidad de proteger algún derecho fundamental, la tutela no sería procedente, pues se entiende que la imposibilidad de acudir al proceso ejecutivo es de orden legal; sin embargo, (ii) si una entidad se encuentra sometida a un proceso de reestructuración, la acción de tutela solo puede prosperar de manera excepcional cuando se trate de conseguir, principalmente, el pago de acreencias laborales o pensionales, siempre que se consolide la vulneración o amenaza de quebrantamiento de derechos fundamentales del peticionario y sea evidente la existencia de un perjuicio irremediable.

(...) 146. En síntesis, mientras se encuentre vigente un acuerdo de reestructuración en los términos de la Ley 550 de 1999 no es posible a los acreedores iniciar un proceso ejecutivo. Para poder conceder una solicitud de amparo, cuando se pretenda el pago de acreencias laborales o pensionales en el contexto de un acuerdo de reestructuración, es necesario que se demuestre la vulneración de los derechos fundamentales y la existencia de un perjuicio irremediable.”

4.- Caso concreto.

Previo análisis del problema jurídico planteado, se debe hacer el estudio sobre los presupuestos de procedencia de una acción de tutela, de conformidad con lo establecido por el Decreto 2591 de 1991, en primer lugar, la legitimación e interés que pueda existir por activa y por pasiva.

Respecto de la **legitimación por activa**, por regla general se considera que la tiene la persona cuyo derecho fundamental considera están siendo amenazados o vulnerados. En el caso en estudio, teniendo en cuenta que la acción de tutela fue presentada por la señora Viviana Elena Sierra Moscote, quien es la persona cuyos derechos fundamentales presuntamente han sido vulnerados por el ente territorial accionado, quien fuere su empleador, este Despacho encuentra satisfecha la legitimación en la causa por activa de la accionante para interponer la presente acción de tutela.

En relación con la **legitimación en la causa por pasiva**, se encuentra que ésta deberá ser ejercida contra la persona natural o jurídica que presuntamente pueda ser la responsable de la amenaza o vulneración que alega el accionante. En el caso concreto, se reitera, la parte actora dirigió la presente acción contra el Departamento de La Guajira, ante quien afirma prestó sus servicios laborales y quien dio por terminado su nombramiento mediante decreto N° 048 del 15 de febrero de 2012. Lo que permite que esté vinculada la persona jurídica llamada presuntamente a responder por los hechos, encontrándose acreditado la legitimación.

En el caso *sub examine*, en segundo lugar, se debe analizar el **requisito de Inmediatez**, este requisito de procedibilidad le impone al tutelante el deber de formular la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la presunta amenaza o vulneración de derechos fundamentales.



En el caso en estudio, la tutela es interpuesta en el decir de la parte actora, porque el ente territorial accionando no ha dado cumplimiento a la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2016 proferida por Juzgado Segundo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Riohacha dentro de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, decisión confirmada en segunda instancia por el Tribunal Contenciosos Administrativo de la Guajira mediante sentencia adiada 10 de mayo de 2021, pese a que les ha solicitado el cumplimiento de dichas órdenes judiciales mediante escritos de fechas 23 de julio de 2021, 24 de junio de 2022 y 26 de diciembre de 2022, a los cuales se le dio respuesta mediante oficio fechado 20 de enero de 2023; respuesta que no consideró satisfactoria por lo que decidió interponer la presente acción de tutela el día 20 de febrero de 2023, término que, contrario a lo manifestado por el juzgado de origen, esta instancia considera razonable, bajo el entendido que la Corte Constitucional ha reiterado que cuando el actor alegue que aún persiste la vulneración de sus derechos fundamentales se debe presumir el requisito de inmediatez

En tercer lugar, se debe analizar el requisito de **subsidiaridad**, el cual exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellos sean idóneos y efectivos para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que, una acción judicial es *idónea* cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es *efectiva* cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del Juez (T-222-2014).

En otros términos, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones, sin consideración a las circunstancias del caso concreto, por ello previo a decir si se cumple o no con este requisito, este Despacho se dispone a analizar el caso en estudio.

4. Caso concreto.

Descendiendo al *sub examine*, encontramos que se encuentra demostrado que mediante sentencia proferida el 26 de septiembre de 2016 por el Juzgado Segundo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Riohacha dentro de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se decidió:

“PRIMERO: Declarar la nulidad del Decreto No. 048 de febrero 15 de 2012, por medio del cual el Jefe de la Oficina Asesoría Jurídica del Departamento de La Guajira, retiró del servicio a la demandante, señora VIVIANA ELENA SIERRA MOSCOTE. SEGUNDO: Condenar al Departamento de La Guajira a reincorporar a la demandante, sin solución de continuidad para todos los efectos legales y en condición de provisionalidad, al mismo cargo que ocupaba al momento del retiro del servicio o a uno similar o equivalente teniendo en cuenta lo señalado en la parte motiva de esta providencia. El reintegro al cargo deberá hacerlo en provisionalidad, y el mismo no podrá exceder de 6 meses, con la posibilidad de prórroga en los términos señalados en el parágrafo transitorio del artículo 8 del decreto 1227 del 2005. TERCERO: Ordenar al Departamento de La Guajira, pagar a la demandante, señora VIVIANA ELENA SIERRA MOSCOTE, los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde el 15 de febrero de 2012, hasta la fecha que se produzca su reintegro efectivo al cargo en las condiciones descritas anteriormente, y se entenderá que no ha habido solución de continuidad. CUARTO: El departamento de La Guajira dará cumplimiento a la sentencia en el término de 10 meses siguientes a la fecha de su ejecutoria, de conformidad con el artículo 192 de la ley 1437 de 2011. Así mismo se generarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la presente sentencia. QUINTO: En firme esta sentencia, por secretaría comuníquese a la entidad accionada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (artículos 192 y 203 incisos finales del C.P.A.C.A. Igualmente expídase a la demandante la primera copia íntegra y auténtica de SEXTO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos de proceso, si lo hubiere, y archívese el expediente dejando las constancias del caso. SÉPTIMO: Sin costas.”

Decisión confirmada en segunda instancia por el Tribunal Contenciosos Administrativo de la Guajira mediante sentencia adiada 10 de mayo de 2021, modificándose el numeral tercero de la siguiente manera:



“TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración se condena al departamento de La Guajira, a pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir por un período de veinticuatro (24) meses, descontando de ese monto las sumas que, por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la señora Viviana Sierra Moscote.”

De igual forma se encuentra demostrado que la accionante presentó en tres ocasiones solicitud de cumplimiento de las referidas sentencias (23 de julio de 2021, 24 de junio de 2022 y 26 de diciembre de 2022), pues el mismo ente territorial accionado lo confirmó en su informe tutelar, cuya respuesta fue emitida mediante oficio fechado 20 de enero de 2023 (confirmada por la accionante), indicando con respecto al reintegro que dicha entidad se encuentra en los trámites administrativos tendientes a verificar la situación actual del cargo que desempeñaba en la secretaría de educación departamental; y, con relación al pago de emolumentos dejados de percibir, le informó que debía aportar certificaciones laborales y/o contratos entre el período comprendido entre la desvinculación y la fecha de la providencia, para poder determinar las deducciones a que hubiere lugar de conformidad con lo ordenado en la respectiva sentencia. Ver imagen:

PETICION

A través de escritos de fechas 24 de junio de 2022 y 26 de diciembre de 2022 el doctor **MIGUEL FONSECA GAMEZ** presentó derecho de peticiones, a través de los cuales solicita el cumplimiento de las sentencias proferidas a favor de sus poderdantes ROSIRIS CANTILLO MILAN, LUZ DARY MARIN, AGUSTIN CAICEDO, CLARA ELENA MAESTRE, VIVIANA SIERRA MOSCOTE, CARMEN RAQUEL ZARATE Y HERNANDO REDONDO CUADRADO, y en contra del Departamento de La Guajira, en lo atinente al reintegro o indemnización a que hubiere lugar, así como el pago de los emolumentos dejados de percibir.

RESPUESTA

1. Frente a la solicitud de reintegro de los señores: poderdantes ROSIRIS CANTILLO MILAN, LUZ DARY MARIN, AGUSTIN CAICEDO, VIVIANA SIERRA MOSCOTE, CARMEN RAQUEL ZARATE Y HERNANDO REDONDO CUADRADO, me permito informarle que el Departamento de La Guajira se encuentra en los tramites administrativos tendientes a verificar la situación actual del cargo que desempeñaban en la Secretaría de Educación Departamental, en aras de dar cumplimiento a las órdenes judiciales impartidas en las sentencias proferidas en contra de la entidad territorial.
2. Con respecto a su solicitud de pago de los emolumentos dejados de percibir, me permito informarle que las sentencias en mención, ordenan pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público privado, dependiente o independiente, hayan recibido los demandantes, y en aras de dar cumplimiento a la orden judicial se hace necesario que usted o sus poderdantes alleguen a la entidad certificaciones laborales y/o contratos entre el período comprendido entre la desvinculación y la fecha de la providencia, para poder determinar las deducciones a que haya lugar.

Por otra parte, la entidad accionada aporta una segunda respuesta, emitida el 23 de febrero de 2023, dirigida a la accionante a su correo electrónico (viviana1648@hotmail.com) con constancia de su envío (captura de pantalla), informándole que su apoderado el 24 de enero presentó declaración de extra juicio que no se encuentra ajustada a las precisiones de la sentencia proferida el 27 de mayo de 2021 por el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira, por cuanto en el referido documento notarial solo hace alusión a entidades públicas y requiere que se exprese con claridad si la señora Viviana Sierra Moscote laboró o no en una entidad pública o privada, dependiente o independiente. Con relación a la solicitud de reintegro, se le informó que el ente territorial se encuentra a la espera de la recepción de su hoja de vida con los respectivos soportes legales tal como quedó señalado en la reunión sostenida con su apoderado, el Gobernador del Departamento de La Guajira y el Jefe de la Oficina de Talento Humano; y que se encuentran realizando todas las gestiones administrativas y financieras para cumplir con los parámetros establecidos en la orden judicial, previa recepción de su hoja de vida actualizada con los respectivos soportes. Ver imagen

II. RESPUESTAS A LAS PETICIONES

RESPUESTA No. 1

El doctor Miguel Fonseca Gámez en calidad de apoderado judicial de la señora VIVIANA SIERRA MOSCOTE presentó solicitudes de fechas 23 de julio de 2021, 24 de junio de 2022, y 26 de diciembre de 2022, a través de los cuales solicitó el cumplimiento de las órdenes judiciales impartidas en las sentencias proferidas en primera y segunda instancia, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, fueron respondidos por la entidad territorial, mediante oficio de fecha 20 de enero de 2023, mediante el cual la Oficina Asesora Jurídica informó que para el trámite del pago de los emolumentos reconocidos se requiere que el apoderado o los accionantes alleguen certificaciones laborales y/o contratos suscritos entre el período de desvinculación y la fecha de la sentencia de segunda instancia para poder determinar las deducciones a que haya lugar.

El día 24 de enero de 2023, el doctor Miguel Fonseca Gámez en calidad de apoderado judicial de la señora VIVIANA SIERRA MOSCOTE, presentó declaración extrajuicio a través de la cual manifestó que desde el año 2012 hasta la fecha no ha recibido salarios o prestaciones sociales por no laborar en el sector público; sin embargo, la declaración extrajuicio aportada no se encuentra ajustada a las precisiones de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira de fecha 27 de mayo de 2021, pues es en el numeral segundo se estipula: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia del 26 de septiembre de 2016 expedida por el Juzgado segundo administrativo Mixto del Circuito Judicial de Riohacha, la cual se fijará de la siguiente manera: TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración se condena al Departamento de La Guajira, a pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir por un período de veinticuatro (24) meses, descontando de ese monto las sumas que, por cualquier concepto laboral, publico o privado, dependiente o independiente, haya recibido la señora VIVIANA SIERRA MOSCOTE.



Luego entonces, se hace necesario que la señora VIVIANA SIERRA MOSCOTE presente la declaración extrajudicial expresando con claridad si laboró o no en una entidad público o privado, dependiente o independiente, pues solamente hace alusión a entidades públicas.

En el evento en que haya laborado en entidad privada, sirvase aportar copia de los contratos cualquiera que sea su modalidad, con sus respectivas certificaciones de asignaciones salariales u honorarios.

RESPUESTA AL PUNTO No. 2

En respuesta a su solicitud de reintegro, me permito informarle que la entidad territorial se encuentra a la espera de la recepción de su hoja de vida con los respectivos soportes legales, tal como quedó señalado en la reunión sostenida con su apoderado, el señor Gobernador del Departamento de La Guajira y el Jefe de la Oficina de Talento Humano.

Así mismo, es necesario resaltar que debido a la situación financiera de la entidad, a partir del 4 de diciembre del año 2020 el Departamento de La Guajira fue aceptado para iniciar el proceso de reestructuración de pasivos; sin embargo, se encuentra realizando todas las gestiones administrativas y financieras para cumplir con los parámetros establecidos en la orden judicial, previa recepción de su hoja de vida actualizada con los respectivos soportes.

Así las cosas, es claro que a pesar que el ente territorial accionado ha tardado en dar cumplimiento a las órdenes impartidas en las citadas sentencias, le ha indicado a la accionante las pautas para proceder con dicho cumplimiento, requiriéndole una serie de requisitos que están al alcance de la misma, pues debe aportar los siguientes documentos:

- ✓ Declaración de extra juicio expresando con claridad si la señora Viviana Sierra Moscote laboró o no en una entidad pública o privada, dependiente o independiente (para el cumplimiento de la orden de pago de salarios y prestaciones de la sentencia)
- ✓ Hoja de vida actualizada con los respectivos soportes legales (para lo que respecta a la obligación de efectuar el reintegro)

Información que si, en gracia de discusión, la accionante afirma no haber recibido, tuvo pleno conocimiento de ello durante el trámite tutelar de primera instancia, pues el ente territorial accionado lo manifestó y aportó el escrito con el informe tutelar, por lo que es deber de la accionante agotar los requisitos exigidos por el Departamento de La Guajira, los cuales, se reitera, no están lejos de su alcance. Lo anterior en pro de que le sean restablecidos sus derechos en cumplimiento a lo ordenado en las referidas providencias judiciales.

Aunado a ello, específicamente en lo referente a la orden de pago de salarios y prestaciones de la sentencia en comento, si bien la accionante no puede hacer uso de un proceso ejecutivo para reclamar dichos emolumentos, puesto que el Departamento de La Guajira se encuentra cobijado por un acuerdo de reestructuración, en los términos de la Ley 550 de 1999, desde el 04 de diciembre de 2020, la cual en su artículo 58 numeral 13 dispone “*durante la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración (...) no habrá lugar a la iniciación de procesos de ejecución ni embargo de los activos y recursos de la entidad*”, también lo es que la actora no informó ni aportó prueba de haber agotado el trámite de solicitar la inclusión de su acreencia laboral para que le hicieran efectivo el pago dentro del acuerdo de reestructuración de pasivos celebrado entre el Departamento de La Guajira y sus acreedores en el marco de la ley 550 de 1999, pues el pago de las acreencias laborales (trabajadores y pensionados) se encuentran clasificados en el Grupo N° 1, máxime cuando en dicho acuerdo se dispuso en la cláusula 9 lo siguiente: “**PAGO DE ACREENCIAS LABORALES. EL DEPARTAMENTO cancelará la totalidad de las acreencias laborales, incluidas las contenidas en sentencias judiciales ejecutoriadas a la iniciación de la negociación del ACUERDO, es decir al 02 de diciembre de 2020 en los montos estimados en el escenario financiero Anexo 3 que hace parte integral de este ACUERDO, en la vigencia 2022.**”

Por otra parte, referente a la presunta vulneración de su derecho a la igualdad, por cuanto el ente territorial expidió la Resolución N° 074 del 27 de agosto de 2020, “*Por medio del cual se realiza un reintegro a un cargo de la planta de cargos de la secretaria de educación Departamental de La Guajira*”, tal como lo afirma la parte accionada, dicha resolución fue expedida antes del inicio del acuerdo de reestructuración de pasivos antes mencionado, y consecuentemente antes de que cobrara firmeza la sentencia que ordenó el reintegro y pago de emolumentos a la accionante (mayo de 2021), por lo que esta instancia considera que no habría lugar a tutelar dicho derecho fundamental.

Por lo todo lo anterior, este Juzgado considera que, al no haber prueba en este expediente de que se estén vulnerando los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos, acceso a la administración de justicia y el efectivo cumplimiento de las providencias judiciales, alegados por la accionante, no se cumple en este caso con el requisito de subsidiaridad, pues el ente territorial accionado manifestó su interés en dar cumplimiento a las órdenes judiciales impartidas por el Juzgado Segundo Administrativo



Mixto del Circuito Judicial de Riohacha y dentro de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y el Tribunal Contenciosos Administrativo de la Guajira mediante sentencias adiasdas 26 de septiembre de 2016 y 10 de mayo de 2021, respectivamente, solicitándole para ello a la accionante –señora Viviana Elena Sierra Moscote – aportar una declaración de extra juicio expresando con claridad si laboró o no en una entidad pública o privada, dependiente o independiente y su hoja de vida actualizada con los respectivos soportes legales.

Por las razones expuestas, este Juzgado confirmará la sentencia de primera instancia proferida el 03 de marzo de 2023 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha, La Guajira.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de tutela impugnado proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha- La Guajira, el 03 de marzo de 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta decisión al Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha- La Guajira y **NOTIFÍQUESE** el fallo en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: TAL como lo ordena el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, por Secretaría remítase el expediente para su eventual revisión a la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

CÉSAR ENRIQUE CASTILLA FUENTES

Firmado Por:
Cesar Enrique Castilla Fuentes
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3e6949fedd99443237f84c6fe644602bf4d10d6e5b60863d811c6aba95e804ca**

Documento generado en 14/04/2023 08:33:25 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>