

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 270

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, julio ocho (8) de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 81-001-31-07-001-2022-00050-01
RAD. INTERNO: 2022-00175
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: MARÍA JOSÉ ARAQUE CÁRDENAS
**ACCIONADOS: DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN
JUDICIAL DE CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER.**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la señora MARÍA JOSÉ ARAQUE CÁRDENAS contra la sentencia de mayo 27 de 2022, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Arauca¹, mediante la cual negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados.

ANTECEDENTES

Refirió la señora MARÍA JOSÉ ARAQUE CÁRDENAS en su escrito de tutela², que mediante Resolución No. DESAJCUR21-1866 del 19 de agosto de 2021, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta – Norte de Santander dispuso su nombramiento en provisionalidad en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 11 GRUPO 5 –

¹ Dr. Alfonso Verdugo Ballesteros

² Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fls. 1 a 10

ADMINISTRATIVA (*derecho, administración pública, economía o ingeniería industrial*), adscrito a la Oficina de Apoyo de la ciudad de Arauca.

Indicó que, mediante Resolución No. DESAJCUR22-1639 del 12 de mayo de 2022, la autoridad accionada dispuso su desvinculación definitiva del cargo, acto administrativo notificado a las 5:30 p.m. de ese mismo día, no obstante haber trabajado toda la jornada laboral.

Expuso que su desvinculación se fundamentó en la renuncia irrevocable que presentó la señora Liz Jeniree del Valle González Caicedo, persona que ejercía como titular del cargo en propiedad y a quien se le había concedido licencia no remunerada para ocupar otro cargo en la Rama Judicial, lo que considera como falsa motivación por cuanto *"no es cierto que yo hubiese sido nombrada por el término de la licencia concedida ya que si bien es cierto efectivamente a la funcionaria de carrera se le concedió una licencia y fue puesto en la parte motiva en resolución de nombramiento, en el resuelve por ninguna parte se observa que diga que fue por el término de la licencia"* (sic).

Asimismo, refirió, que la renuncia de la titular del cargo en propiedad no constituía *"una causa o motivación legal"* para dar por terminado su nombramiento en provisionalidad, ya que *"al estar nombrada en provisionalidad mi nombramiento continúa incólume toda vez que la Administración sólo podría desvincularme por motivos disciplinarios, baja calificación o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar"* (sic), lo cual en el presente caso no se configura porque no existe registro de elegibles vigente para el cargo que venía desempeñando. Por ello insiste en tener derecho a continuar ejerciendo su labor, máxime cuando se desempeñó de manera eficiente, sin que en su contra curse algún llamado de atención, sanción disciplinaria, indagación o investigación alguna.

Posteriormente, declaró, que es madre cabeza de familia al ostentar la custodia exclusiva de su menor hija M.J.C.A., quien recientemente fue diagnosticada con neumonía, circunstancia que la hace acreedora a una protección especial por parte del Estado, siendo quien le provee lo necesario para su subsistencia, cuidado, salud y educación. En igual sentido, señaló, que tiene a su cargo los gastos de su progenitora Claudia Eloina Cárdenas, al igual que los de su hermana menor de edad M.C.A.C., valores que discriminó así: arriendo (\$720.000) y alimentación (\$300.000).

Adicionalmente informó que en la actualidad tiene las siguientes obligaciones crediticias:

ENTIDAD	PAGO MENSUAL	SALDO
Banco Davivienda SA	\$2.448.000	\$126.183.000
Comercializadora CBB SAS	N/A	\$3.388.800
Jardín menor M.J.C.A.	\$260.000	N/A

Conforme a lo anterior, pidió el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, vida, salud, seguridad social, educación, vivienda y al mínimo vital de ella y su menor hija M.J.C.A., para que, como consecuencia de ello, se ordene a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta – Norte de Santander la reintegre sin solución de continuidad al cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 11 GRUPO 5 – ADMINISTRATIVA (*derecho, administración pública, economía o ingeniería industrial*), adscrito a la Oficina de Apoyo de la ciudad de Arauca, o a uno de igual o superior categoría. Ello, como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, mientras adelanta el trámite de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Como medida provisional, solicitó, ordenar a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta – Norte de Santander suspender los efectos de la Resolución No. DESAJCUR22-1639 del 12 de mayo de 2022.

Como respaldo probatorio de las afirmaciones y pretensiones la accionante aportó: copia de la cédula de ciudadanía³; registro civil de nacimiento de la menor M.J.C.A.⁴; factura electrónica de venta emitida por la COMERCIALIZADORA C.B.B. SAS⁵; historia clínica de la menor M.J.C.A. y factura de compra de medicamentos⁶; certificación laboral emitida por el Coordinador del Área de Talento Humano de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta – Norte de Santander⁷; Resolución No. DESAJCUR21-1866 del 19 de agosto de 2021⁸; acta de posesión de fecha 19 de agosto de 2021⁹, y; Resolución No. DESAJCUR22-1639 del 12 de mayo de 2022¹⁰.

³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fl. 11 a 12

⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fl. 13

⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fl. 14

⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fl. 15 a 16

⁷ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fl. 17

⁸ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fl. 18 a 19

⁹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fl. 20

¹⁰ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fl. 21 a 22

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado el 13 de mayo de 2022 al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Arauca¹¹, Despacho que ese mismo día¹² procedió a: (i) admitir la acción constitucional contra la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta – Norte de Santander; (ii) vincular a la Unidad de Administración de Carrera Judicial, al Consejo Seccional de la Judicatura de Cúcuta – Norte de Santander y al Consejo Superior de la Judicatura; (iii) negar la medida provisional solicitada; (iv) correr traslado a la accionada y vinculadas para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, y; (v) tener como pruebas los documentos aportados y los que sean allegados al trámite.

Mediante auto del 19 de mayo de 2022¹³, se dispuso la vinculación de la Coordinación de Talento Humano de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta – Norte de Santander, al igual que se requirió a la accionante MARÍA JOSÉ ARAQUE CÁRDENAS para que informara el nombre del servidor judicial nombrado para suplir el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 11 GRUPO 5 – ADMINISTRATIVA (*derecho, administración pública, economía o ingeniería industrial*), adscrito a la Oficina de Apoyo de la ciudad de Arauca.

Posteriormente, a través de auto de mayo 27 de 2022¹⁴, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Arauca ordenó la vinculación del señor Paul Valverde Moreno, quien se desempeña como Jefe de la Oficina de Apoyo Judicial de Arauca.

INFORME DE LA ACCIONADA Y LOS VINCULADOS

- El Consejo Seccional de la Judicatura de Cúcuta – Norte de Santander¹⁵, contestó por intermedio de su Presidenta, quien señaló que dicha entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la parte actora ni por acción ni por omisión, razón por la cual no está llamada a responder en este trámite.

¹¹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 2 Fl. 1

¹² Cdno digital del Juzgado, Ítem 5 Fl. 1 a 4

¹³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 12 Fl. 1 a 2

¹⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 18 Fl. 1 a 2

¹⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 8

- La Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura¹⁶, mediante escrito de mayo 17 de 2022, solicitó su desvinculación al interior de la acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

En lo que concierne a los hechos materia de estudio, expuso que, acorde al contenido de la Ley 270 de 1996, la autoridad competente para mantener o terminar la vinculación laboral de la señora MARÍA JOSÉ ARAQUE CÁRDENAS es la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta – Norte de Santander.

Por último, informó, que en la actualidad no existe registro de elegibles vigente para proveer el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 11 GRUPO 5 – ADMINISTRATIVA (*derecho, administración pública, economía o ingeniería industrial*), adscrito a la Oficina de Apoyo de la ciudad de Arauca, por el sistema de concurso de méritos.

- La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta – Norte de Santander¹⁷ señaló, que el nombramiento de la señora MARÍA JOSÉ ARAQUE CÁRDENAS en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 11 GRUPO 5 – ADMINISTRATIVA (*derecho, administración pública, economía o ingeniería industrial*), adscrito a la Oficina de Apoyo de la ciudad de Arauca, se dio con ocasión de la vacancia temporal producto de la licencia no remunerada que en su oportunidad se le concedió a quien fuera titular de dicho cargo en propiedad.

Informó, que en los actos administrativos de nombramiento se indicó que la licencia concedida a la señora Liz Jeniree del Valle González Caicedo era renunciable en cualquier momento, razón por la que el nombramiento en provisionalidad de ARAQUE CÁRDENAS pendía de la duración de la licencia o de su renuncia. Por ello, generada la vacante en el cargo la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta – Norte de Santander podía nombrar, conforme el numeral 4º del artículo 103 de la Ley 270 de 1996, a efectos del buen servicio, razones suficientes para otorgar presunción de legalidad al acto administrativo cuestionado por este medio.

Afirmó que la accionante pretende, mediante esta acción constitucional, se declare que hubo falsa motivación en la resolución No. DESAJCUR22-1639 del 12 de mayo de 2022, argumento

¹⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 9

¹⁷ Cdno digital del Juzgado, Ítem 10 Fl. 1 a 11

que desconoce el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela que hace improcedente el amparo, pues tal asunto debe debatirse ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme se desprende de los artículos 104 y 138 de la Ley 1437 de 2011, trámite en el que además la demandante puede propender por el decreto de medidas cautelares.

En lo que concierne a la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, expuso, que este último presupuesto debe estar plenamente probado en la actuación y que en el *sub lite* no se cumple, en tanto el Juez Constitucional no está facultado para estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que pueda acreditarse la ocurrencia del daño irreparable.

Conforme a lo anterior, se opuso a las pretensiones de la acción de tutela, por lo que solicitó declarar improcedente la solicitud de amparo.

Anexó a su escrito copia de: Resolución No. DESAJCUR20-1064 del 20 de enero de 2020¹⁸; acta de posesión del 20 de enero de 2020¹⁹; Resolución No. DESAJCUR21-1864 del 19 de agosto de 2021²⁰; Resolución No. DESAJCUR21-1865 del 19 de agosto de 2021²¹; Resolución No. DESAJCUR21-1866 del 19 de agosto de 2021²²; acta de posesión del 19 de agosto de 2021²³; oficio de fecha 11 de mayo de 2022, a través del cual la señora Liz Jeniree Del Valle González Caicedo renuncia a la propiedad del cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 11 GRUPO 5 – ADMINISTRATIVA (*derecho, administración pública, economía o ingeniería industrial*), adscrito a la Oficina de Apoyo de la ciudad de Arauca²⁴; Resolución No. DESAJCUR22-1638 del 12 de mayo de 2022²⁵, y; Resolución No. DESAJCUR22-1639 del 12 de mayo de 2022²⁶.

- Complementación contestación de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta – Norte de Santander, a través de correo electrónico del 23 de mayo del año que

¹⁸ Cdno digital del Juzgado, Ítem 10 Fl. 12 a 13

¹⁹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 10 Fl. 14

²⁰ Cdno digital del Juzgado, Ítem 10 Fl. 15 a 16

²¹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 10 Fl. 17 a 18

²² Cdno digital del Juzgado, Ítem 10 Fl. 20 a 21

²³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 10 Fl. 22

²⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 10 Fl. 24

²⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 10 Fl. 27 a 28

²⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 10 Fl. 30 a 31

avanza²⁷, la asistente legal de la referida autoridad puso en conocimiento, que el 20 de mayo de 2022 la accionante MARÍA JOSÉ ARAQUE CÁRDENAS, por intermedio de apoderado judicial, radicó ante la referida Seccional solicitud de conciliación prejudicial, razón por la que insistió en la declaratoria de improcedencia de la presente acción constitucional.

- La accionante MARÍA JOSÉ ARAQUE CÁRDENAS, mediante escrito de fecha 25 de mayo de 2022²⁸, reiteró que la tutela se instauró como mecanismo transitorio en razón a la vulneración de sus derechos fundamentales, y textualmente indicó: *"al día siguiente de estar desvinculada realicé la acción de tutela, y seguidamente comencé el trámite pertinente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con esto puedo decir y queda claro que he hecho lo que ha estado a mi alcance para que cese la vulneración de los derechos invocados en el libelo de tutela"*(sic).

Finalmente, aclaró, que si bien en la página *web* de la Superintendencia de Notariado y Registro aparece como propietaria del inmueble de matrícula inmobiliaria No. 314277, lo cierto es que el 15 de febrero de 2019 celebró contrato de promesa de compraventa del bien con los señores John Edison García Villamizar y Melissa Ivetteh Paternina Vera.

- El señor Paul Valverde Moreno, a través de correo electrónico de mayo 27 de 2022²⁹, señaló, que ocupa en propiedad el cargo de ASISTENTE ADMINISTRATIVO GRADO 7 en la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta – Norte de Santander, y; que su nominador, conforme a las Leyes 270 de 1996 y 909 de 2004 le otorgó licencia no remunerada para ocupar de manera provisional el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 11 GRUPO 5 – ADMINISTRATIVA (*derecho, administración pública, economía o ingeniería industrial*), adscrito a la Oficina de Apoyo de la ciudad de Arauca.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³⁰

El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Arauca concluyó la instancia con fallo de mayo 27 de 2022 donde, luego de retomar los hechos expuestos en el escrito contentivo

²⁷ Cdno digital del Juzgado, Ítem 16 Fl. 1 a 2

²⁸ Cdno digital del Juzgado, Ítem 10 Fl. 27 a 28

²⁹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 19 Fls. 2 a 3

³⁰ Cdno digital del Juzgado, Ítem 20 Fls. 1 a 16

de la presente acción y citar la jurisprudencia aplicable al tema, decidió declarar improcedente la acción de tutela.

Argumentó que la acción constitucional no supera el requisito de subsidiariedad, en atención a que la accionante MARÍA JOSÉ ARAQUE CÁRDENAS cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para garantizar la protección de sus derechos fundamentales, como es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, trámite idóneo para controvertir la legalidad del acto administrativo que la separó del cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 11 GRUPO 5 – ADMINISTRATIVA (*derecho, administración pública, economía o ingeniería industrial*), adscrito a la Oficina de Apoyo de la ciudad de Arauca, actuación que además contempla la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares con el fin de prevenir cualquier daño.

Resaltó que en el escrito de tutela ARAQUE CÁRDENAS fue enfática en señalar, que la Resolución No. DESAJCUR22-1639 del 12 de mayo de 2022 carece de motivación y sustento legal, señalamiento que acredita que el escenario constitucional no es el propicio para reabrir el debate que corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Expuso que, en casos como el aquí planteado, de manera excepcional la jurisprudencia ha habilitado la intervención del juez constitucional cuando en el plenario se observa la existencia de un perjuicio irremediable, no obstante, en el *sub lite* la promotora del amparo no acreditó este presupuesto.

Al respecto, refirió, que la señora MARÍA JOSÉ ARAQUE CÁRDENAS tiene 27 años de edad, ejerce la profesión liberal de abogacía que le permite desempeñarse sin la necesidad o mediación de un contrato de trabajo, amén que no se observa que padezca alguna limitación física que le impida ejercer otro cargo o actividad diferente a la que venía realizando.

Destacó que, aunque ciertamente una desvinculación laboral genera una reducción considerable de ingresos, en el *sub examine* se logró apreciar que ARAQUE CÁRDENAS recibía anualmente por concepto de salarios una suma superior a \$70.000.000, además de la primas, bonificaciones y cesantías, y que una vez fue removida de sus funciones tiene derecho a la

liquidación de prestaciones sociales, emolumentos con los cuales puede suplir transitoriamente su mínimo vital.

De igual forma, reseñó, que en la página *web* de la Superintendencia de Notariado y Registro aparece como propietaria del bien inmueble de matrícula inmobiliaria No. 314277, ubicado en la avenida 3 No. 36-46 barrio La Sabana, conjunto residencial Altos de la Sabana, Manzana C-Bifamiliar C2, casa 19, cuya propiedad no controvertió, y pese a que allegó un contrato de promesa de compraventa dicho documento no constituye un título traslativo de dominio, por lo que la señora MARÍA JOSÉ ARAQUE CÁRDENAS tiene garantizado el derecho a la vivienda digna.

Asimismo, indicó, que consultada la base de datos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, se logró establecer que la accionante está activa en el régimen contributivo de Sanitas EPS, por lo que ella, al igual que su menor hija, se encuentran amparadas por el Sistema de Seguridad Social en Salud, sin que el tratamiento médico que el galeno tratante haya ordenado se vea ininterrumpido por la desvinculación laboral de la empleada.

Precisó, que la señora MARÍA JOSÉ ARAQUE CÁRDENAS ratificó que ya se encuentra adelantando los trámites pertinentes para acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo cual, sumado a la ausencia de un perjuicio irremediable, corrobora la improcedencia de la solicitud del amparo.

IMPUGNACIÓN³¹

Inconforme con la decisión proferida por el Juez de primera instancia, la accionante MARÍA JOSÉ ARAQUE CÁRDENAS la impugnó, oportunidad en la que reiteró que la presente acción constitucional se formuló como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, hasta tanto adelante el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho. Al respecto, textualmente señaló:

³¹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 22 Fls. 2 a 6

"(...) efectivamente ya estoy haciendo uso de las herramientas jurídicas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo siendo esta en primera instancia la solicitud de la conciliación prejudicial, la cual ya fue radicada ante la procuraduría judicial de Arauca y de la que a la fecha se espera la programación del día y hora para llevar a cabo la Audiencia, no obstante, para nadie es un secreto y como bien se sabe, cada proceso requiere de un término, y cada funcionario judicial de acuerdo a la norma tiene un tiempo para estudiar las solicitudes que reciben a diario, y si bien es cierto existen las medidas cautelares en el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, también lo es, que como primera medida debo agotar el requisito de conciliación el cual está en trámite como lo mencioné en líneas anteriores y desconozco para que fecha pueden fijar audiencia".

Expuso que aspectos como su edad y profesión, contrario a lo señalado por el *a quo*, no garantizan un empleo o estabilidad económica, lo que sí ocurría antes de la emisión de la Resolución No. DESAJCUR22-1639 del 12 de mayo de 2022, y; que a la fecha la Administración Judicial no ha realizado el pago de la liquidación definitiva, lo que prueba la ocurrencia del perjuicio irremediable, máxime cuando tiene conocimiento que el empleador *"se toma hasta 3 meses para hacer el pago de la misma"*.

Declaró, que el bien inmueble relacionado en la sentencia de tutela es objeto del negocio jurídico de promesa de compraventa, y; que si bien aún se encuentra afiliada al sistema de salud ello obedece a que *"al momento de presentarse la desvinculación de la Rama Judicial no se efectúa de manera inmediata la desvinculación (...) debe transcurrir un mes o más para que este hecho se dé"*(sic).

Por lo anterior, solicitó se revoque el fallo de primera instancia y se le amparen los derechos fundamentales invocados en el escrito de tutela.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Arauca, de fecha 27 de mayo de 2022, conforme al art. 37 del Decreto 2591 de 1991, conocimiento que se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la accionada la impugnó argumentando las razones de su inconformidad.

1. La subsidiariedad de la acción de tutela frente a actos administrativos de carácter particular y concreto.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 del Estatuto Superior, en concordancia con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo los casos en que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable³².

Desde sus primeras decisiones, la Corte Constitucional consideró que la tutela no fue instituida para iniciar procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, para modificar las reglas que fijan los ámbitos de competencia de los jueces, ni mucho menos para crear instancias adicionales.³³ Por ello, a través de su vasta jurisprudencia la alta Corporación ha desarrollado las siguientes reglas que permiten establecer su procedibilidad: *(i)* cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario, en este evento la tutela procede como mecanismo transitorio; *(ii)* como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso, y; *(iii)* cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional³⁴, caso en el que examen de procedencia es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios pero no menos rigurosos³⁵.

³² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-682 de 2017.

³³ Corte Constitucional, sentencia T-001 del tres (3) de abril de 1992, M.P. Jorge Gregorio Hernández Galindo.

³⁴ Como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros.

³⁵ Sentencias T-800 del once (11) de octubre de 2012 y T-014 del veintidós (22) de enero de 2019.

Ahora, cuando a través de la acción de tutela se alega la lesión de un derecho con ocasión a la expedición de un acto administrativo, la alta Corporación ha expresado que el accionante cuenta con la posibilidad de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, invocando para tal fin la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la cual el presunto agraviado, en caso de advertir la inminencia de un perjuicio irremediable, puede hacer uso de las medidas cautelares (*preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, conforme lo establece el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011*), con las que puede solicitar de manera urgente, o al interior del trámite ordinario, la suspensión provisional del acto administrativo mientras se decide de fondo sobre la nulidad del mismo.

Al respecto, a través de la sentencia T-146 de 2019³⁶, el juez límite en la materia sintetizó:

"Esta Corporación ha establecido que el estudio de la procedencia de la tutela cuando el actor pretende controvertir un acto administrativo debe considerar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, consagró los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. Cuando se trata de la lesión a un derecho subjetivo con ocasión de la expedición de un acto administrativo, el afectado podrá acudir ante la administración de justicia con el objeto de solicitar la nulidad de tal actuación y del mismo modo sea restablecido su derecho de conformidad al artículo 138 de la citada norma. Por lo tanto, al existir otros mecanismos judiciales para resolver las pretensiones del actor, la tutela se torna improcedente.

Bajo ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha establecido, por regla general, la improcedencia de la tutela para controvertir actos administrativos en atención a: i) los mecanismos judiciales ordinarios para controvertir las actuaciones de la administración establecidos en el ordenamiento jurídico; ii) la presunción de legalidad que las reviste; y, iii) la posibilidad de que, a través de las medidas cautelares, se adopten remedios idóneos y eficaces de protección de los derechos en ejercicio de los mecanismos ordinarios. A continuación, la Sala presentará una breve descripción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y la posibilidad de la suspensión provisional del acto administrativo objeto de censura".

2. La acción constitucional de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Conforme se señaló en los párrafos que anteceden, existen dos hipótesis en las que la acción de tutela resulta procedente a pesar de la existencia de mecanismos judiciales ordinarios a los que puede acudir el afectado, la primera, cuando se advierta que las vías ordinarias a su alcance resultan ineficaces para la protección del derecho; la segunda -y la que en este punto

³⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

nos interesa-, cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el primer caso, el fallador debe centrar su análisis en la idoneidad del medio judicial, atendiendo las particularidades que ofrezca el caso concreto. En el segundo, el examen debe girar en torno al propósito de conjurar o evitar una afectación inminente o grave a un derecho fundamental a través de una decisión temporal³⁷.

En cuanto a los requisitos para que pueda considerarse la existencia de un perjuicio irremediable, o que éste esté pronto a configurarse, ha manifestado la Corte Constitucional que:

«(...) la mera afirmación de que se está sufriendo un perjuicio irremediable o de que el medio judicial ordinario es ineficaz, no basta para declarar la procedencia de la acción de tutela pues el accionante debe, al menos, mencionar los hechos que permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable o la ineficacia del medio ordinario de defensa. (...)»³⁸.

Según los lineamientos jurisprudencialmente, se ha señalado que dicho perjuicio, como una de las circunstancias en que es procedente acudir al amparo constitucional aun existiendo acciones ordinarias, se configura cuando el peligro que recae sobre un derecho fundamental es de tal magnitud que lo afecta de manera grave e inminente, por lo que las medidas tendientes a su protección resultan impostergables. Así, la Corte Constitucional ha establecido un mínimo de supuestos que deben presentarse para considerar que determinado evento reviste carácter de perjuicio irremediable³⁹:

*«(i) **El perjuicio tiene que ser inminente**, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia.*

*(ii) **El perjuicio debe ser grave**, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica.*

³⁷ La concesión del amparo bajo dicha modalidad de protección exige la acreditación de: (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 los remedios para la efectiva protección de los derechos en riesgo. Pueden verse, al respecto, las Sentencias: T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-789 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiteradas en la Sentencia SU-498 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁸ Sentencia T-210 de 2011, Corte Constitucional, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, pronunciamiento que ha ido reiterado de igual forma en las sentencias: T-030 de 2015, T-139 de 2018 y T-236 de 2019.

(iii) El perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso.

(iv) La medida de protección debe ser impostergable, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable. (sic)» (Negrilla y subrayado ajeno al texto original)

Además de lo anterior, la jurisprudencia, con el fin de comprobar la presencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto, ha utilizado criterios como: *(i)* la edad del actor para ser considerado sujeto de especial protección; *(ii)* el estado de salud del promotor del amparo, o; *(iii)* su pertenencia a grupos poblacionales minoritarios indefensos.

3. Decisión del caso

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que MARÍA JOSÉ ARAQUE CÁRDENAS solicitó la protección constitucional de sus derechos fundamentales al trabajo, vida, salud, seguridad social, educación, vivienda y al mínimo vital de ella y su menor hija M.J.C.A., los que a su juicio se encuentran vulnerados por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta – Norte de Santander, al disponer mediante la Resolución No. DESAJCUR22-1639 del 12 de mayo de 2022 su desvinculación del cargo que desempeñaba como PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 11 GRUPO 5 – ADMINISTRATIVA (*derecho, administración pública, economía o ingeniería industrial*), adscrito a la Oficina de Apoyo de la ciudad de Arauca, acto administrativo que señala se emitió bajo una falsa motivación.

El juez constitucional de primer grado resolvió negar por improcedente el amparo solicitado al considerar que la señora ARAQUE CÁRDENAS puede demandar ante el juez administrativo, a través medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme lo establece el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, y hacer uso de las medidas cautelares previstas para tales eventos, amén que no se avizoró ni se demostró una afectación que pueda ocasionar un perjuicio irremediable, decisión que impugnó la accionante reiterando los argumentos expuestos en el escrito de tutela, escenario en el que además hizo hincapié en que la acción se formuló como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Pues bien, de los hechos precedentemente señalados y de la documental obrante en el expediente, se pudo establecer, que:

- La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta – Norte de Santander, a través de la Resolución No. DESAJCUR21-1865 del 19 de agosto de 2021⁴⁰, otorgó licencia no remunerada a la señora Liz Jeniree del Valle González Caicedo⁴¹, quien ejercía en propiedad el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 11 GRUPO 5 – ADMINISTRATIVA (*derecho, administración pública, economía o ingeniería industrial*), adscrito a la Oficina de Apoyo de la ciudad de Arauca.

- Mediante Resolución No. DESAJCUR21-1866 del 19 de agosto de 2021⁴², ante la licencia concedida a la referida empleada judicial, la autoridad accionada nombró en provisionalidad a la accionante MARÍA JOSÉ ARAQUE CÁRDENAS en el referido cargo.

- El 12 de mayo de 2022, por medio de la Resolución No. DESAJCUR22-1638⁴³, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta – Norte de Santander aceptó la renuncia tácita a la licencia no remunerada otorgada a la empleada González Caicedo, al igual que su abdicación al cargo en propiedad de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 11 GRUPO 5 – ADMINISTRATIVA.

- El anterior acto administrativo llevó a la expedición de la Resolución No. DESAJCUR22-1639 del 12 de mayo de 2022⁴⁴, por medio del cual se dispuso la desvinculación definitiva de MARÍA JOSÉ ARAQUE CÁRDENAS, decisión que fue notificada a las 5:30 p.m. de ese mismo día.

- La accionante considera que este último acto administrativo no se sustentó en una "*causa o motivación legal*".

⁴⁰ Cdno digital del Juzgado, Ítem 10 Fl. 17 a 18

⁴¹ A partir del 20 de agosto de 2021 hasta el 19 de agosto de 2023, inclusive, renunciable en cualquier tiempo, conforme se extrae del acto administrativo.

⁴² Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fl. 18 a 19

⁴³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 10 Fl. 27 a 28

⁴⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fl. 21 a 22

Precisado lo anterior, y descendiendo al asunto *sub examine*, anuncia esta Colegiatura que no entrará a analizar el fondo de la *litis*, toda vez que, conforme lo señaló el juez de primera instancia, en este caso resulta procedente la protección definitiva o transitoria de los derechos fundamentales invocados por la accionante, por las razones que a continuación se exponen.

Conforme se indicó en las precisiones jurídicas previas, por regla general la tutela es improcedente contra actos administrativos de carácter particular y concreto, porque éstos pueden ser controvertidos ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En el *sub lite*, la aludida Resolución -No. DESAJCUR22-1639 del 12 de mayo de 2022- puede ser demandada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual surge como eficaz e idóneo para discutir la "*indebida motivación*" que predica la actora⁴⁵.

Asimismo, conforme lo disponen los artículos 229 y subsiguientes, la demandante cuenta con la posibilidad de solicitar desde la presentación del escrito de demanda la adopción de las medidas cautelares necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; institución que, conforme se expuso en la sentencia SU-691 del 23 de noviembre de 2017⁴⁶, se encuentra dotada de mayores herramientas para garantizar la protección de los derechos fundamentales. Al respecto, se expuso:

"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 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

⁴⁵ Al respecto, el segundo inciso del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, establece que la nulidad procede cuando el acto administrativo haya sido expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

⁴⁶ M.P. Alejandro Linares Cantillo

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”

En igual sentido, el Juez Contencioso Administrativo puede emitir medidas cautelares de urgencia, las cuales podrán decretarse desde la presentación de la demanda, sin previa notificación a la contraparte, cuando cumplidos los requisitos para su adopción se evidencia que por su apremio no es dable agotar el procedimiento del artículo 233 *ibidem*.

Los anteriores argumentos permiten señalar, como acertadamente lo expuso el *a quo*, que la accionante cuenta con la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa para solucionar el litigio planteado -reintegro laboral-, escenario en el que, si a bien lo tiene, puede solicitar la adopción de medidas cautelares, ya sean ordinarias o urgentes, en procura de garantizar la efectividad de la sentencia y el objeto del proceso.

No en vano la Corte Constitucional, a través de la sentencia SU-691 de 2017⁴⁷, fijó las reglas de procedencia de la acción de tutela para casos como el aquí analizado, oportunidad en la que insistió en que "la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro a un cargo público, pues para ello existen otras vías idóneas y oportunas como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, excepcionalmente cuando el empleo no es de libre nombramiento y remoción, la acción de tutela es procedente cuando, del análisis de cada situación concreta, se concluya que los otros medios de defensa carecen de idoneidad o eficacia".

No hay que perder de vista que, tal como lo informó la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta – Norte de Santander, ARAQUE CÁRDENAS ya radicó solicitud de conciliación extrajudicial, lo que da paso al proceso contencioso referido, razón que corrobora la idoneidad y eficacia del medio de control establecido por el legislador para los referidos tópicos, el que resulta apto para preservar o recuperar los derechos supuestamente amenazados.

⁴⁷ M.P. Alejandro Linares Cantillo

Evidentemente, pese a la existencia de otro medio de defensa judicial la acción de tutela, atendido su carácter subsidiario y residual, sólo procedería como mecanismo transitorio si el demandante se encuentra ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, conforme lo establece el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política.

Sobre este punto, es necesario señalar, que de la presente acción no surgen motivos para determinar que la accionante o su familia estén expuestos a un perjuicio cierto, grave y de urgente atención, como consecuencia de su desvinculación del cargo que en provisionalidad desempeñaba, que tengan la virtualidad de comprometer sus derechos fundamentales. Al respecto, como acertadamente lo expuso el *a quo*, la accionante MARÍA JOSÉ ARAQUE CÁRDENAS se encuentra en un rango de edad productivo laboralmente, no tiene una condición de invalidez o discapacidad, ni se encuentra en estado de embarazo, que permitiera evidenciar una situación de debilidad manifiesta, y con ello la necesidad de una protección constitucional reforzada.

Téngase en cuenta, además, que efectuada la Consulta en la Base de Datos Única de Afiliados de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la promotora del amparo, ante la desvinculación laboral ya se encuentra en estado activo en el régimen subsidiado de SANITAS EPS, lo que le permite a ella, al igual que a su menor hija, acceder a los servicios de salud de que dispone la citada Entidad Prestadora de Salud.

ADRES



ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	1090487391
NOMBRES	MARIA JOSE
APELLIDOS	ARAQUE CARDENAS
FECHA DE NACIMIENTO	****/****
DEPARTAMENTO	NORTE DE SANTANDER
MUNICIPIO	CUCUTA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. -CM	SUBSIDIADO	01/10/2020	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

Por último, en el trámite constitucional se logró establecer que ARAQUE CÁRDENAS aún ostenta la titularidad del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 314277, ubicado en la avenida 3 No. 36-46 barrio La Sabana, conjunto residencial Altos de la Sabana, Manzana C-Bifamiliar C2, casa 19; y pese a que la actora alega la celebración de un negocio jurídico, lo cierto es que a la fecha no se ha efectuado la tradición del bien, con lo que se garantiza el derecho a la vivienda digna.

Consecuente con lo hasta aquí dicho, la Sala considera que lo argumentado por la accionante no habilita la procedencia excepcional del amparo constitucional, al existir un escenario natural de discusión y no acreditarse perjuicio irremediable alguno.

Bajo este panorama, y atendiendo las consideraciones expuestas se confirmará el fallo de tutela de mayo 27 de 2022, proferido por el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Arauca.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Arauca el 27 de mayo de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ENVIAR la presente decisión a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada