



IMPUGNACION ACCIÓN DE TUTELA

RAD: 08001405300520220008501

ACCIONANTE: ORLANDO MANUEL BOLIVAR BOLIVAR

ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION DE MALAMBO-ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO.

VINCULADO: FIDUPREVISORA

BARRANQUILLA, dieciocho (18) de abril del dos mil veintidós (2022).

ASUNTO A TRATAR:

Procede este despacho a pronunciarse sobre la impugnación impetrada por el accionante ORLANDO MANUEL BOLIVAR BOLIVAR, contra el fallo de tutela de fecha 24 febrero de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barranquilla, dentro de la acción de tutela de la referencia, contra SECRETARIA DE EDUCACION DE MALAMBO-ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO, por la presunta violación a los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y digna humana del accionante.

ANTECEDENTES

El accionante manifiesta que es docente vinculado al magisterio desde el 22 de diciembre de 2003, tengo en total 17 años 11 meses, el mayor tiempo árido en el IETAC (15 años atendiendo la parte agrícola) ingeniero agrónomo de profesión y docente con nombramiento en provisionalidad, adscrito a la secretaria de Educación Municipal de Malambo, en I.E. Técnico Agrícola Juan Domínguez Romero, el día 21 de diciembre del corriente, al acercarme a la secretaria de Educación Municipal de Malambo, me entere de una resolución I DECRETO 207 DEL 22 DE SEPTIEMBRE DEL 2021, en dicho documento se daba terminación a mi vinculo laboral y este no me fue notificada en debida forma.

Contra esta decisión administrativa interpose recurso de reposición en subsidio de apelación, por medio de la figura de la conducta concluyente, para la administración es extraño que interponga los recursos en contra de una decisión sin haber sido notificado, pero no han tenido en cuenta que me entere de esta decisión al reclamar en la pagaduría de la Secretaria de Educación Municipal de Malambo por la cancelación de los meses de nov y diciembre, me entero entonces del retiro unilateral del servicio, es decir que la decisión contra la cual interpose los recursos, no me ha sido notificada en debida forma, no he sido notificado de conformidad a los artículos 66,67,68, y 69 del CPACA, la administración Municipal insiste en la presentación extemporánea del recurso, considero que corresponde a la administración demostrar que efectivamente si me ha notificado el acto administrativo, no es únicamente mencionar que lo hizo, por respeto al debido proceso debe probar la correcta notificación de la decisión que me desvinculo a en la carrera 66 No 64-80 Barrio Bella Vista de esta Ciudad o en su defecto en el correo electrónico obolivarfuagroconam@hotmail.com por vía telefónica, al Tel.

3015464907, confirmo que la secretaria de educación tiene mi información suficiente para notificar según lo ordena el debido proceso

La resolución por medio del cual se da terminación al vínculo laboral, no se han tenido en cuenta las siguientes circunstancias, 1.- soy una persona de más de 67 años de edad, 2.- La secretaria de educación aduce que hay un agrónomo demás en el IETAC, yo estoy nombrado desde el año 2003 y el otro agrónomo desde el año 2005 ósea tengo más tiempo que él, tengo más antigüedad. 3.-Actualmente tengo 1164 semanas cotizadas, me hacen falta 136 semanas para optar a una pensión ordinaria. 4.-Soy desplazado por la violencia y tengo mi código de las víctimas con mi certificación siendo el número 2019011014141522.

Por considerar que con la expedición del DECRETO 207 DEL 22 DE SEPTIEMBRE DEL 2021 fueron vulnerados mis derechos de contradicción y defensa, solicite reposición del acto administrativo, injustamente se coarta mi derecho al trabajo, vida digna, al decretar extemporáneo mi recurso se vulnera el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción, obligándome a acudir a la acción de tutela

PETICIONES

Solicita se ampare los derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO, LA DIGNIDAD HUMANA, DERECHO AL TRABAJO DIGNO, Como consecuencia del amparo anterior, se ordene a la SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE MALAMBO que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al conocimiento de la sentencia que así lo disponga, se ordene reintegrarme a la planta de personal de I.E. Técnico Agrícola Juan Domínguez Romero.

DESCARGOS DE LA PARTE ACCIONADA

SECRETARIA DE EDUCACION DE MALAMBO-ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO, describió el traslado de tutela informando que:

Institución Educativa Técnico Juan XXIII de este Municipio, por necesidad del servicio, producto de un estudio técnico de planta realizado en julio de 2021, en donde arrojó el excedente de un docente de la media técnica en el área de técnica agrícola de la Institución Juan Domínguez Romero, atendiendo a lo dispuesto en el Decreto 3020 del 2002, en consecuencia, se declaró la insubsistencia del referido docente, quien venía vinculado en provisionalidad en vacante definitiva.

En fecha 5 de noviembre de 2021, le fue notificado el contenido del Decreto No. 207 del 22 de septiembre de 2021, al correo electrónico que reposa en la hoja de vida del docente.

Con fecha 22 de diciembre del 2021 el señor ORLANDO MANUEL BOLÍVAR BOLÍVAR, presentó ante la Alcaldía Municipal de Malambo recurso de reposición contra el mencionado Decreto, cuyo recurso por medio de la Resolución No. 025 del 7 de enero de 2022, fue rechazado por improcedente, por cuanto fue presentado por el recurrente de manera extemporánea, no cumpliendo los requisitos contemplados en el artículo 76 de la Ley 1437.

En el caso de análisis jurídico, que es materia del conocimiento del Juez Constitucional, se observa que el accionante, pretende que, por vía de Tutela, se

preserven sus derechos al debido proceso, derecho fundamental al trabajo y dignidad humana no siendo cierto, por cuanto no existe violación alguna de sus derechos fundamentales por parte de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, toda vez que el actor, lo que pretende es que se resuelva por este medio constitucional

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia resolvió NEGAR el amparo constitucional de los derechos fundamentales del señor ORLANDO MANUEL BOLIVAR BOLIVAR, quien actuó en nombre propio, en contra de la SECRETARIA DE EDUCACION DE MALAMBO-ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO.

Fundamenta su decisión argumentando sobre la notificación del acto administrativo que *“De lo anterior, resulta razonable colegir que el actor tuvo conocimiento de dicha decisión en tales condiciones de fecha y hora, por lo que la falencia anotada en la notificación vía correo electrónico no invalida el hecho de que, las pruebas ponen de presente la notificación del acto administrativo al accionante en forma física y no digital. Circunstancia por la cual se desvanece en esta oportunidad, la posibilidad de considerar el amparo del derecho al debido proceso del accionante. Adicionalmente, y con respecto al recurso interpuesto por este en contra de la decisión comentada, el Despacho tampoco advierte defectos en cuanto a la motivación del acto administrativo que resolvió la reposición. Por lo que, resulta evidente que al accionante se le garantizaron los presupuestos necesarios para su derecho a la defensa y debido proceso con ocasión de la decisión de declararle insubsistente. De ahí que, no es posible vía tutela encontrar una instancia adicional para discutir los términos ni el fondo del asunto, recordándole, además, que la censura del acto administrativo como tal, compete a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues en este asunto no se avista circunstancia alguna excepcional para desarrollar tal debate.*

Nota el Despacho que en el caso bajo estudio el actor cuenta con otros mecanismos judiciales para controvertir las actuaciones y decisiones de su empleado.”

En la decisión, el despacho señala que no se encuentra probada la calidad de pensionable del actor, y que en esa materia le corresponde al juez ordinario laboral, donde se deberá adelantar el debate probatorio.

“De ahí que, se descarte en el sumario, la posibilidad de entrar a proferir por vía de tutela, ordenación alguna frente al reintegro del señor Orlando Manuel Bolívar Bolívar por ser prepensionable, pues como quedó sentado en líneas precedentes, tal discusión es del resorte exclusivo del juez ordinario, pues la tutela como mecanismo subsidiario y residual, no opera en tales circunstancias. Abonado a ello, se itera, el actor no acredita ninguno de los presupuestos que habilitan al juez constitucional para pronunciarse sobre asuntos cuyo matiz es netamente legal, ni siquiera de forma transitoria “

SUSTENTACION DE LA IMPUGNACION

El accionante ORLANDO MANUEL BOLIVAR BOLIVAR, mediante memorial allegado en oportunidad, impugna decisión adoptada por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barranquilla el 24 de febrero de 2022 , argumentando sobre la

notificación del acto administrativo lo siguiente : se consigna “recibido nov 12/21 hora 10AM” y se acompaña de la firma del accionante” se encuentra asumiendo que efectivamente al plasmar una fecha y mi firma en la parte inferior de la mencionada resolución, me estoy notificando, aquello corresponde a una falsedad, como he mencionado en mi escrito de tutela, la administración Municipal de Malambo presume mi notificación, si bien es cierto en el documento reposa mi firma, no es cierto que se me haya notificado en esa fecha conformidad a los artículos 66,67,68, y 69 del CPACA, tal cual como debe hacerse por parte de una entidad territorial, considero que corresponde a la administración demostrar que efectivamente si me ha notificado el acto administrativo en la dirección : a carrera 66 No 64-80 Barrio Bella Vista de esta Ciudad o en su defecto en el correo electrónico : obolivarfuagroconam@hotmail.com , o por vía telefónica o tel. : 3015464907.

El actor se refiere sobre la decisión del juzgado de no tener como probada su derecho prepensional , aludiendo lo siguiente:

“ La resolución por medio del cual se da terminación al vínculo laboral, no se han tenido en cuenta las siguientes circunstancias, 1.- soy una persona de más de 67 años de edad, 2.- La secretaría de educación aduce que hay un agrónomo demás en el IETAC, yo estoy nombrado desde el año 2003 y el otro agrónomo desde el año 2005 ósea tengo más tiempo que él, tengo más antigüedad. 3.-Actualmente tengo 1164 semanas cotizadas, me hacen falta 136 semanas para optar a una pensión ordinaria. 4.-Soy desplazado por la violencia y tengo mi código de las víctimas con mi certificación siendo el numero 2019011014141522

Recordando que aporte mi cedula de ciudadanía y allí se puede ver que soy una persona de más de 67 años de edad, como lo afirma el señor juez, la accionada no niega que me encuentre en esta condición, es más, aporta documentación de la cual se puede inferir una vinculación prolongada, al verificar mi edad , se puede notar que tengo una edad avanzada más los tiempos de servicio que me permiti allegar , podrán indicar que se trata de un derecho prepensional. “

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

Ahora, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo es procedente ante la ausencia de un

mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 24 de febrero de 2022, por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barranquilla, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración de los derechos fundamentales constitucionales al debido proceso, trabajo y dignidad humana, del señor ORLANDO MANUEL BOLIVAR BOLIVAR, o si por el contrario la SECRETARIA DE EDUCACION DE MALAMBO-ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO actuó diligentemente.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y los decretos que reglamentaron su ejercicio, la acción de tutela fue establecida para reclamar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por la ley.

CASO EN CONCRETO

En el asunto bajo estudio, la inconformidad del accionante está relacionada con el fallo que profirió el juez constitucional de primera instancia, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barranquilla, por cuanto considera que en el presente caso se ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, trabajo y dignidad humana con ocasión a la declaratoria de insubsistencia terminación de su cargo como docente por el Decreto 207 del 22 de septiembre de 2021, el cual aduce el accionante que no se le fue notificado y no se le respeto su condición de prepensionable, por lo que en su decir, la SECRETARIA DE EDUCACION DE MALAMBO-ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO vulnero los derechos fundamentales anteriormente referidos.

En cuanto a que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, en el caso concreto analizaremos si se cumple este presupuesto, puesto que el accionante cuenta con medios de defensa, como acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, por lo que se estudiara si estos medios ordinarios son suficientemente efectivos para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

Es así como el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa judicial constituye un requisito ineludible para la procedencia de la acción de tutela, salvo que, por razones extraordinarias, el juez constitucional compruebe que los otros medios judiciales no son eficaces para la protección de las garantías invocadas.

Ahora, en lo que atañe a la vulneración del derecho al debido proceso del accionante por falta de notificación o notificación indebida de un acto administrativo como lo es el decreto que le separa del cargo, es preciso decir que la Corte Constitucional ha considerado que la tutela no es procedente, pues esa anomalía

abre el camino a la consiguiente acción contenciosa administrativa.- Así en sentencia T 253 de 2020 ha dicho:

22.-Esta Corporación ha establecido que el estudio de procedencia de la acción de 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, para el efecto.

Particularmente, cuando se trata de la lesión a un derecho subjetivo con ocasión de la expedición de un acto administrativo, el afectado puede acudir ante la administración de justicia con el objeto de solicitar la nulidad de tal actuación y, del mismo modo, que sea restablecido su derecho de conformidad al artículo 138 del citado código. Por lo tanto, al existir otros mecanismos judiciales para resolver las pretensiones del actor, la tutela se torna improcedente.

...

La idoneidad y eficacia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se alega la indebida notificación de un acto administrativo

27.- Como fue expuesto anteriormente, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es, en principio, apto para discutir la legalidad en el proceso de expedición de los actos administrativos, incluso cuando se profieren “*en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa*”¹. En otras palabras, el referido mecanismo judicial **es un escenario idóneo para debatir la indebida notificación de un acto administrativo**, cuando tiene incidencia en el debido proceso.

28.- En este punto, la Sala considera pertinente aclarar que, si bien la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que “*la falta de notificación o la notificación irregular de los actos administrativos, no es causal de nulidad de los mismos, sino un requisito de eficacia y oponibilidad*”², ello no implica que el medio de control de nulidad no resulte idóneo para discutir esta circunstancia, pues dicha Corporación ha estudiado este tipo de irregularidades

Y en la Tutela T 051de 2016, sobre este particular señala:

De lo anterior se desprende que existe una violación al derecho fundamental al debido proceso, por ende, en principio la tutela es procedente. No obstante, como se analizó, cuando existan otros medios ordinarios de defensa judicial idóneos para la protección de las garantías fundamentales y no se avizore un eventual perjuicio irremediable, se debe acudir a estos de manera preferente.

¹ Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto de 5 de abril de 2019. C.P. Stella Jeanette Carvajal Basto. Radicación número: 25000-23-37-000-2015-01576-01(23263).

En el presente caso la actora tiene la posibilidad de acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que se discute un acto administrativo particular. Debe tenerse en cuenta que, si bien un requisito de procedibilidad para activar ese medio de control consiste en haber agotado los recursos pertinentes en sede administrativa, requisito con el cual la actora no cumple, lo cierto es que ello obedece a una barrera que la misma administración impuso, consistente en la falta de notificación del procedimiento, consideración que torna procedente el comentado medio de control (inciso 2 del Numeral 2 del artículo 161 de la ley 1437 de 2011).”

Ahora, procede la tutela en caso de encontrarse el accionante frente a un perjuicio irremediable; sin embargo es el caso que el accionante no presenta prueba alguna en respaldo de una situación calamitosa de inminente ocurrencia, sólo se limita a señalar las que afirma es su condición actual sin ningún respaldo probatorio.

En lo que hace al amparo del derecho a la protección del prepensionado la Corte Constitucional en sentencia T595/16 , más específicamente en los cargos nombrados en provisionalidad

“ La Sala colige que la estabilidad laboral reforzada de la que gozan los prepensionados no es solo aquella que se desprende del retén social, sino que es una garantía susceptible de exigirse (i) ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de funcionarios nombrados en propiedad o en provisionalidad y (ii) en los eventos en los que al solicitante desvinculado de su lugar de trabajo le falten 3 años o menos para cumplir los requisitos, edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas, para adquirir el derecho pensional. En todo caso, el examen en sede de tutela de estas hipótesis exige un estricto examen de subsidiariedad, tal y como la Corte lo ha hecho en esta oportunidad. No obstante, dicha estabilidad laboral reforzada para los prepensionados no constituye un derecho absoluto, pues en caso de existir una justa causa el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo. Contrario a ello, si el empleado es apartado de su cargo debido a su condición de persona próxima a pensionarse o sin tomar en cuenta tales condiciones y sin existir justa causa que lo amerite, se activa la protección laboral”

En este caso tenemos que el accionante ha afirmado tener la calidad de prepensionado por haber cotizado un cierto numero de semanas a la seguridad social; sin embargo no hay constancia en el expediente en respaldo de su dicho, no hay prueba alguna del numero de semanas cotizadas por el accionante.

De otra parte, en el acto administrativo que dio lugar al retiro del accionante, se da vuenta de una justa causa, cual es la supresión del cargo ante la baja carga académica y la necesidad del traslado a otro cetro docente en atención a estudios adelantados por la administración. Corresponderá establecer la veracidad de estas afirmaciones en un debate probatorio mas completo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por todo lo expuesto el Juzgado Cuarto Civil del Circuito en oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. –CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barranquilla, en fecha de 24 de febrero de 2022.

SEGUNDA. - Notifíquese a las partes por el medio más expedito.

TERCERO - REMITIR la presente acción de tutela a la CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión.

Se deja constancia de estamparse firma digitalizada ya que ala hora de las 08:30 p.m., el aplicativo de firma electrónica de la rama judicial no estaba disponible.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'J' followed by a horizontal line and a short vertical stroke.

**JAVIER VELASQUEZ
JUEZ**