



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA.
Demandante: INDIRA ISABEL MIRANDA LOPEZ
Demandado: ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD Y OTROS.
Radicado: No. 2020-00207-01.

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha (16) de junio de dos mil veinte (2020), por medio de la cual el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas de Soledad - Atlántico, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta.

I. Antecedentes.

La señora INDIRA ISABEL MIRANDA LOPEZ, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela en contra de la ALCALDIA DE SOLEDAD Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD, a fin de que se le amporen su derecho fundamental a la igualdad, salud en conexidad con la vida digna, trabajo, educación de los menores de edad elevando las siguientes,

II. Pretensiones.

- *Que se ordene a la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD a través de la SECRETARÍA DE EDUCACION MUNICIPAL o quien haga sus veces, para que en el término de 48 horas proceda a su afiliación inmediata al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG y así reportar también a la FIDUPREVISORA S.A. y a la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE y de esta forma pueda gozar de la prestación de servicios de salud por estar vinculada como DOCENTE EN VACANCIA DEFINITIVA en el área técnica a la planta global de cargos de la secretaria de educación del municipio de soledad por necesidad del servicio.*
- *Que se disponga ordenar a la **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD** a través de la **SECRETARÍA DE EDUCACION MUNICIPAL** o quien haga sus veces, para que en el término de 48 horas la incorpore en la nómina a través del sistema **HUMANO**, este último alimentado y administrado por esa Secretaría, reportando su novedad administrativa como docente técnico nombrada en el municipio de Soledad y pueda garantizar su salario correspondiente al mes de enero.*
- *Ordenar a la **FIDUPREVISORA S.A.** para que le certifique si se encuentra afiliada al sistema de salud, seguridad social y pensión del Magisterio de Colombia, y que vez reciban el reporte de su novedad administrativa realizada por la Secretaría de*

T-2020-00207-01

*Educación municipal de Soledad, proceda con la orden a la **ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE** para que le preste los servicios de salud a los que tenga derecho.*

- *Ordenar al rector de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA**, que en el término de 48 horas le asigne la carga académica para el ejercicio de sus funciones como docente técnico en las aulas de clases.*
- *Solicita se envíe la presente acción de tutela a la Personería Municipal, al Ministerio de Trabajo, para lo de su competencia y con el fin de que hagan un seguimiento a las actuaciones dentro de la presente acción como garante de la protección de los derechos aquí vulnerados.*
- *Poner en conocimiento al Ministerio de Educación Nacional la situación de afectación a sus derechos fundamental descritos en esta acción.*

III. Hechos planteados por el accionante.

Indica que el Municipio de Soledad es un Municipio certificado en el sector de educación de acuerdo a la ley 715 de 2001, que en su artículo 7 tiene como competencia administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la citada ley y en los reglamentos respectivos.

Relata que, a finales de diciembre de 2018, al Municipio de Soledad por aumentar la cobertura de atención educativa en el sector oficial, el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL viabilizó la nueva planta de cargos Docentes y Directivos Docentes de acuerdo al oficio No. 2018-EE-200137 del 24 de diciembre de 2018.

Afirma que la administración municipal de Soledad, en uso de sus facultades otorgadas por la Ley 715 de 2001, adoptó la nueva planta docente, directivo docente y administrativos a través del Decreto N° 029 del 10 de enero de 2019.

Añade que una vez viabilizada y adoptada la nueva planta de cargos docentes y directivos docentes del Municipio de Soledad, financiada por el Sistema General de Participaciones; algunos rectores solicitaron a la Secretaría de Educación, docentes y directivos docentes adicionales a la planta que tenían en su colegio, para satisfacer las nuevas necesidades educativas surgidas por el aumento de la cobertura estudiantil en el sector oficial; la implementación de proyectos pedagógicos, por jornada única o ejecución de modalidades técnicas que ofrecen o quieren ofrecer.

Asegura que se solicitó por parte de la Rectoría de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA GABRIEL ESCORCIA GRAVINI, a la Secretaría de Educación de Soledad, un docente TECNICO para la modalidad técnica de contabilidad.

Manifiesta que la Alcaldía Municipal de Soledad, la vinculó en el cargo denominado docente en provisionalidad por vacancia definitiva en el área TECNICO - CONTABILIDAD,

T-2020-00207-01

en lo sucesivo, CARGO DOCENTE, en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA GABRIEL ESCORCIA GRAVINI, adscrita a la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad, en lo sucesivo, mediante Decreto No. 477 de fecha 04 de diciembre de 2019, tomando posesión el día 05 de diciembre de 2019.

Refiere que el día 11 de enero del año en curso, se acercó a la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE, con el fin de solicitar el formato de afiliación a la salud, y que para su sorpresa le informan que aún no aparece en el sistema porque a la fecha la Secretaría de Educación Municipal de Soledad no ha reportado a la FIDUPREVISORA S.A. la novedad de afiliación al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG.

Indica que se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna, derecho a la integridad personal, derecho a la dignidad humana, a la seguridad social y a la igualdad, toda vez que, por omisiones de la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad en el proceso de afiliación a seguridad social en salud, queda en exposición a cualquier tipo de riesgo que atente a su vida.

Asegura que al acercarse a la rectoría para colocarse a disposición y entregarle el comunicado de la Secretaría de Educación donde le informan que fue nombrado en LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA en el CARGO DOCENTE; el rector le manifestó que no puede recibirla ni darle carga académica porque la Secretaría de Educación de la actual administración de manera verbal le manifestó que se abstuvieran de recibir a los docentes técnicos que fueron nombrados en el mes de diciembre del año anterior.

Arguye que desde el día 20 de enero de 2020, ha continuado asistiendo ininterrumpidamente a la institución educativa en mención, pero a la fecha el rector sigue sin darle la carga académica ratificando aún más que sigue a la espera de las directrices de la Secretaría de Educación, quien en reunión del martes 21 de enero de 2020, en las instalaciones de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA BLAS DE LA TORRE, vuelve y les manifiesta verbalmente a los rectores que se abstengan de recibir a estos nuevos docentes técnicos nombrados; sin mediar oficio formal alguno.

IV. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad, Civil Municipal de Soledad - Atlántico, mediante providencia del 16 de junio de 2020, declaró improcedente la presente acción de tutela instaurada por el accionante, al contar con otro mecanismo de defensa ante la jurisdicción administrativa o ante la ordinaria laboral, y además de no probar la existencia de un perjuicio irremediable.

V. Impugnación.

La parte accionante presentó escrito de impugnación en contra de la decisión tomada por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad, a través de correo electrónico, sin especificar las razones de su inconformidad.

T-2020-00207-01

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VI.I Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VI.II Problema Jurídico.

Deberán despejarse los siguientes interrogantes:

¿Resulta procedente formalmente la acción de tutela en el caso que nos ocupa?

En caso positivo,

Si el MUNICIPIO DE SOLEDAD, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD, FIDUPREVISORA S.A., MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, MINISTERIO DEL TRABAJO y PERSONERÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD está vulnerando los derechos, a la IGUALDAD, SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA DIGNA, TRABAJO, EDUCACIÓN DE LOS MENORES DE EDAD, de la actora al no asignarle funciones, no cancelarle nómina, y no estar afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio – FOMAG.

VI.III Carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

Desde su primera generación la H. Corte Constitucional ha fijado a través de su jurisprudencia el alcance que reviste la Acción de Tutela, así como su naturaleza jurídica, concluyendo de una manera uniforme hasta la actualidad que dicho medio resulta ser excepcional, cuyo carácter es residual y subsidiario, en tanto que a ella no puede acudir de manera directa y desconociendo los medios ordinarios que el legislador otorga para controvertir aquellas circunstancias o decisiones que lesionen los intereses de ciudadanos y ciudadanas, dejando solo como excepción algunos casos particulares, pero reafirmando en la mayoría que tal amparo constitucional no es óbice para desnaturalizar las acciones legales, y es así como ha dicho:

“...3.1. El artículo 86 de la Constitución Política dispone:

“...Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...)

*Esta acción solo procederá cuando el afectado **no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” (Negrilla fuera del texto original).*

Por su parte, el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

T-2020-00207-01

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. **La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)** (Negrilla fuera del texto original)

Bajo este derrotero, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad, “es decir: no constituye un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho”.

En efecto, dada su naturaleza constitucional, la acción de tutela es el mecanismo judicial de protección inmediata de derechos fundamentales, que está dirigido a obtener el amparo efectivo e inmediato de esos derechos frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren. Así las cosas, la acción de tutela no puede ser concebida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de orden legal, pues para ello el legislador dispuso las autoridades competentes, así como los medios y los recursos adecuados...”.

De acuerdo con el requisito de SUBSIDIARIEDAD, la acción de tutela solo será procedente cuando (i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en “el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual...”.

Atendiendo dichas líneas generales, a continuación, se procede a abordar el asunto concreto sometido a consideración.

VII. Análisis del despacho.

De acuerdo con el memorial que impulsa la presente acción, la accionante solicita que se le ampare sus derechos fundamentales, a la IGUALDAD, SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA DIGNA, TRABAJO, EDUCACIÓN DE LOS MENORES DE EDAD.

De lo que se puede extraer de los hechos plasmados por la accionante es que fue nombrada mediante Decreto Municipal No. 477 de 04 de diciembre de 2019, emitido por el Alcalde Municipal de Soledad en turno, nombrada en provisionalidad, por vacante definitiva en el cargo denominado DOCENTE en el área CONTABILIDAD, incorporado a la planta global de la Secretaría de Educación del Municipio de soledad y asignado por la misma secretaría a la institución educativa oficial INSTITUCION EDUCATIVA GABRIEL ESCORCIA GRAVINI .

Señala que previo al cumplimiento de todos los requisitos exigidos, tomó posesión del cargo, sin que la accionada haya realizado la afiliación al sistema de seguridad social del magisterio de los docentes oficiales y sin realizar el reporte a la FIDUPREVISORA S.A.,

T-2020-00207-01

de la novedad de la afiliación al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG, y sin recibir el pago de sus salarios.

El Juzgado Tercero de Pequeñas Causas de Soledad de Soledad - Atlántico, declaró improcedente la presente acción de tutela instaurada por la accionante, al contar con otro mecanismo de defensa ante la jurisdicción administrativa o ante la ordinaria laboral, y además de no probar la existencia de un perjuicio irremediable.

La parte accionante presentó escrito de impugnación en contra de la decisión tomada por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad, sin manifestar las razones de su inconformidad.

Expuesto el asunto puesto a consideración, se trae a colación los eventos donde la acción de tutela resulta improcedente a la luz del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, el cual manifiesta:

*“... (...) **ARTICULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:***

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. *La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante... (...)”*

Dicho lo anterior, tenemos que resulta pertinente en este punto hacer alusión al carácter subsidiario de la acción constitucional; pues, ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico. Así, cuando se presenta una acción de tutela, es preciso establecer si no existe otro medio de defensa judicial, o si existiéndolo, éste no resulta eficaz¹ para proteger derechos fundamentales, caso en el cual procederá el amparo constitucional como mecanismo principal.

En múltiples oportunidades la Corte Constitucional, ha señalado enfáticamente su improcedencia ante la existencia de otros recursos judiciales adecuados y efectivos para la protección de los derechos fundamentales, que se alegan comprometidos. Al respecto, en la sentencia T-252 de 2005, con ponencia de la doctora Clara Inés Vargas, se lee:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza subsidiaria y residual destinado a proteger los derechos fundamentales. Esa caracterización implica que si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias. El artículo 86 de la Constitución Política es claro al señalar que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para

¹ Numeral 1, artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

T-2020-00207-01

alcanzar una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental amenazado o vulnerado, lo cual implica que tenga la aptitud suficiente para que a través de él se restablezca el derecho vulnerado o se proteja su amenaza”.

En el mismo sentido, en sentencia T-087 de 2006, se advirtió la improcedencia de la acción de tutela cuando exista otro medio de defensa judicial, en los siguientes términos:

*“Así las cosas la Corte ha de insistir en que el primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario. La tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de las personas, no para suplirlos. De otra manera tendría que aceptarse que, más temprano que tarde, la acción de tutela perdería completamente su eficacia’. Es necesario en efecto evitar así darle a la acción de tutela ‘un enfoque y alcance equivocados, particularmente en lo que tiene que ver con los criterios jurídicos de procedibilidad, los cuales atendiendo a lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, determinan el carácter eminentemente subsidiario de este mecanismo de defensa judicial’.*²

Por tanto, como regla general la Corte Constitucional tiene definido en forma pacífica y reiterada, que las acciones de tutela que tengan como fin controvertir derechos de carácter laboral o patrimonial, resultan improcedentes, pues se tienen a su disposición otros mecanismos de defensa judicial, como las acciones respectivas ante la Jurisdicción Laboral o administrativa según el caso, y solo de manera excepcional se abre paso su procedencia cuando se configure la existencia de un perjuicio irremediable.

En lo concerniente a la configuración de un perjuicio irremediable, ha sostenido la alta Corporación que es aquel daño cierto, inminente, grave y de urgente atención que en el ámbito material o moral padece una persona y que resulta irreversible, es decir, que de producirse no puede ser retornado a su estado anterior, pues sus efectos ya se habrán generado; debe ser cierto, determinado y debidamente comprobado por el juez de tutela, quien además debe forzosamente concluir que tiene la característica de irreparable.

Centrando nuestro estudio en la primera subregla antedicha, esto es, cuando la tutela procede excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, tratándose de la provisión de cargos públicos mediante el sistema de concurso, el único perjuicio que habilita el amparo es aquel que cumple con las siguientes condiciones: “(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”^[17].

Para el caso que nos ocupa, este fallador de instancia encuentra que las circunstancias aducidas por la accionante, no se encuadra en la noción de perjuicio irremediable, pues pretende concretamente su ingreso a nomina para el pago de salarios y prestaciones, al igual que la afiliación al sistema de salud, sin que se aportaran con la acción de tutela pruebas para demostrar un riesgo inminente, relacionados con su estado de salud o que

² Sentencia T-069 de 2001.

T-2020-00207-01

se encuentre dentro de alguno de los sujeto de espacial protección constitucional, contando con otros mecanismos de defensa para alegar su inconformidad.

En virtud de lo anterior, es claro que la acción de tutela en el caso bajo estudio resulta a todas luces improcedente, máxime si tenemos en cuenta que no se evidenció la existencia de un perjuicio irremediable por parte de la accionante, pues además de manifestarlo debió acreditarlo al interior del trámite constitucional, por tanto, no la exonera de la facultad de ejercer las acciones ordinarias ante el juez competente para la defensa de sus derechos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa a través de la acción de cumplimiento.

Como es sabido, la acción constitucional no puede erigirse en instrumento supletorio para sustituir procedimientos legalmente establecidos y atendiendo lo expuesto se confirmará la sentencia de 1° instancia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, por las razones consignadas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes, por el medio más expedito de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remítase a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

GERMAN EMILIO RODRIGUEZ PACHECO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD

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:

a03a76ca51281f33247bbb1805c4ded70fc9522ca5130d40c43b7c83fdc27e29

T-2020-00207-01

Documento generado en 11/09/2020 02:11:29 p.m.