

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD 1ª. INS. 2020-00175-00
RAD. 2ª. INS. 2020-00175-01-
ACCIONANTE: GABRIELA GUDIÑO CASTILLO
ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA

CONSTANCIA SECRETARIAL: Entra al Despacho del señor Juez la presente acción tutelar proveniente del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja, para proferir la decisión que en derecho corresponda. Barrancabermeja, julio 13 del 2020.

CARLOS ANDRES GARCIA URIBE

Escribiente.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, trece -13- de julio de dos mil veinte -2020-

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la **ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA**, contra el fallo de tutela calendado 27 de mayo del 2020, proferido por el **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA SANTANDER**, dentro de la acción de tutela impetrada por **GABRIELA GUDIÑO CASTILLO**.

ANTECEDENTES

GABRIELA GUDIÑO CASTILLO, impetra la protección a su derecho fundamental al debido proceso y vivienda digna. Solicita se ordene a la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, deje sin efecto la Resolución No. 0170 del 20 de febrero del 2020 y 0458 del 28 de abril del mismo año, para que en su defecto se expida una nueva resolución que resuelva de fondo el recurso de reposición, con todos los documentos allegados en término.

Como hechos sustentatorios del petitum señala, que ha sido docente del magisterio por más de 15 años siendo su nominador territorial la Secretaria de Educación de Barrancabermeja, que el 03 de septiembre del 2019 radico petición de solicitud de

retiro de cesantías parciales para compra de vivienda a la que le correspondió el radicado BAR 2019EROO8412.

Que transcurrido el termino de Ley la mencionada entidad expidió la Resolución 0170 del 20 de febrero del 2020, misma que se le notifico el 26 de febrero del mismo año, y en la que se resolvió negarle de plano el reconocimiento y pago de la prestación, de Cesantías Parciales para Compra de Vivienda, bajo el argumento que el certificado de tradición y libertad del inmueble identificado con la matricula No. 3030-39757, de propiedad de la señora TERESA CACERES MORANTES, según anotación No. 006 se encontraba limitación la cual consistía en una HIPOTECA ABIERTA, en favor de JHONY ELIECER RINCON DAZA.

Refiere que en los términos de Ley interpuso recurso de reposición a través del que allego el certificado de tradición antes referido en el que se advertía la cancelación de la hipoteca por voluntad de las partes, con lo que aduce subsana la causa que dio origen a la negación del derecho; empero que el día 07 de abril del 2020 se le notifico la Resolución 0458 del 28 de abril del 2020, en la que se confirmó la Resolución 0170.

Situación por la que afirma la accionada le vulnera sus derechos fundamentales ya que se quiere justificar la extemporaneidad de un documento que allego en el termino con el recurso de reposición, y no existiendo el recurso de apelación contra la resolución acude a la acción de tutela en procura de la defensa de sus derechos fundamentales.

TRAMITE

Por medio de auto calendado 13 de mayo del 2020 el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja, admitió la presente acción tutelar.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y LOS VINCULADOS

LA SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL y la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, a través de su oficina jurídica, contestaron dentro del término de Ley la acción constitucional que les fue notificada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del 27 de mayo del 2020, el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, CONCEDIO el amparo del derecho fundamental al debido proceso invocado por GABRIELA GUDIÑO CASTILO, en consecuencia DEJO SIN EFECTO la Resolución No. 458 del 28 de abril de 2020, mediante la cual se resolvió un recurso de reposición contra la Resolución No. 170 del 20 de febrero de 2020, y ORDENO a la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA que dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la providencia, tramite y resuelva nuevamente el recurso de reposición, de conformidad con los derroteros plasmados en la parte considerativa de la providencia.

Dice la *Juez a quo* que de la contestación de la tutela se puso en conocimiento un hecho que llama poderosamente la atención y que lleva a concluir que los verdaderos motivos para confirmar la decisión están lejos de ser los esgrimidos en el acto administrativo aquí atacado, circunstancia que torna necesaria la intervención constitucional en aras de garantizar no solo el conocimiento de la accionante de los verdaderos motivos de la negativa, sino la protección del orden jurídico en cuanto a la protección de las cesantías se refiere, circunstancia conocida antes de tramitar el recurso, que no puede ser esgrimida como argumento de la confirmación de la decisión en este trámite constitucional, ni se puede pretender que las pruebas que así lo soportan se decreten y practiquen en esta oportunidad, pues debieron verificarse directamente por la accionada, mediante el uso de sus poderes en materia probatoria, en el trámite administrativo, pruebas con las cuales pudiese confirmar que la solicitante pretendía el retiro parcial de las cesantías por una compraventa que en realidad no existía y si dicha actuación, además de conllevar la decisión negativa, ameritaba ser puesta en conocimiento de las autoridades competentes por la eventual comisión de un delito derivado del uso de los documentos con los que se soportó la solicitud de retiro de cesantías.

IMPUGNACIÓN

LA OFICINA ASESORA JURIDICA DE LA ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, impugnó el fallo de tutela de primera instancia, esgrimiendo como argumentos en síntesis los mismos que plasmo a la hora de contestar la demanda constitucional, como que la acción constitucional carece del requisito de subsidiariedad, dado que debe la accionante utilizar los mecanismos judiciales ordinarios que para el efecto cuenta, aunado al hecho que el asunto no refleja la existencia de un perjuicio irremediable en contra de la accionante, resultando ilegítimo

que la actora pretenda obviar las alternativas judiciales so pretexto del ejercicio de la acción de Tutela, dejando de lado la naturaleza residual y subsidiaria que le es propia, ni justificar la celeridad de la acción para pretermitir los trámites ordinarios "pues de ser así las demás vías judiciales de defensa se tornan en ineficaces, y ello supondría un desajuste al sistema judicial en su integridad".

CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela es un procedimiento creado por la Constitución Nacional de 1991 prevista como un mecanismo procesal subsidiario y específico, que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o vulnerados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción, está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

2. Por lo que se estudiara el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, situación que ha reiterado la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia, que de acuerdo con lo dispuesto en el texto constitucional, orienta la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales.

Sobre el particular, según ha sido dispuesto en el artículo 86 superior, la acción de tutela sólo 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. En la misma dirección, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela resulta improcedente cuando quiera que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.¹

2.1 Entonces, para que proceda la acción de tutela, se debe verificar que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, siendo deber del actor desplegar todos los mecanismos que el sistema jurídico le otorga, para la defensa de sus derechos.

¹Sentencia T-129/09 M.P HUBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

De no ser así, y asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se corre el riesgo de variar las competencias de las distintas autoridades judiciales y/o administrativas, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

2.2 Respecto al principio de subsidiariedad de la acción constitucional de tutela, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T 1054 de 2010, expuso que:

"De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando: (i) es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley; y, (ii) cuando los medios ordinarios de defensa judicial empleados se encuentran en trámite, es decir, los jueces o autoridades competentes no han dirimido definitivamente la litis puesta a su consideración. Se reitera de esta manera, que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto, tampoco el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales. La Sala estima entonces, que la acción de tutela propuesta, en principio, no es el camino jurídico para dejar sin valor la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena por medio del cual se aprobó una transacción, porque, como bien se lee en las citas jurisprudenciales de la Corte hechas en precedencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley, esto es si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc; ello es justamente lo que ocurre en este caso concreto, en el que se ha propuesto una nulidad, se ha decidido la misma en primera instancia conforme a los términos de la solicitud de tutela y hay lugar a la intervención del juez de segunda instancia para los fines que le son propios, de modo que, al juez de tutela le está vedado inmiscuirse en dicho trámite, so pena de ejercer una intervención concurrente. Porque, como lo viene sosteniendo la doctrina constitucional, uno de los propósitos de la subsidiariedad de la tutela contra providencias judiciales, radica en que el juez ordinario pueda pronunciarse, en primera instancia, sobre la cuestión constitucional debatida, con ello se promueve, de forma cierta y eficaz, la irradiación de los bienes, valores y derechos constitucionales sobre todo el ordenamiento jurídico (subrayado y negrilla fuera del texto)

Restaría analizar si procede la acción de tutela en la modalidad de mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, en tanto la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la existencia de un medio legal de defensa no impide que la persona pueda apelar transitoriamente a la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, para que esta modalidad sea procedente, requiere la presencia coetánea de dos circunstancias, a saber: (i) el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable en que se encuentre el actor, y (ii) la ineficacia del medio judicial ordinario para conjurar dicho riesgo, circunstancias

ambas que deben ser evaluadas por el juez desde la perspectiva del caso planteado.”(Subrayado y negrilla fuera de texto).

3.- De entrada, es necesario precisar que, de la lectura del recurso de alzada, esta instancia no encuentra un reproche directo freten las consideraciones y la decisión asumida en el fallo de primer grado, sino la repetición de los argumentos que fueron presentados a la hora de la contestación de la acción constitucional, que ya fueron despachados en el fallo de primer grado, bajo argumentos que encuentran eco en esta instancia en la medida en que de lo esbozado por la Secretaria de Educación en la contestación a la acción, palpablemente aflora una falta de verdadera motivación de los actos administrativos que resolvieron la solicitud de retiro parcial de cesantías de la accionante.

Esto en la medida que es la referida entidad la que a la hora de descorrer el traslado de la acción, pone de presente que la solicitud de retiro de cesantías parciales de la actora, presuntamente esta arropada de propósitos distintos a los plasmados en la solicitud, empero que para no ahondar en ellos opto como mejor opción en el acto administrativo plasmar solo que “...se hace necesario que la docente allegue una nueva solicitud para surtir un nuevo tramite...”, lo cual para este servidor invalida los actos administrativos en la medida en que estos deben estar sujetos al principio de legalidad, que conlleva entre otras cosas que el ente accionado, llegue al fondo del asunto y proferir la decisión que corresponda, sustentada en la realidad fáctica y probatoria que se logre acreditar.

Por las razones expuestas, se confirmara en todos sus apartes el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 27 de mayo del 2020 proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela interpuesta por **GABRIELA GUDIÑO CASTILLO**, contra **LA SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CÉSAR TULIO MARTÍNEZ CENTENO

Juez