



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia.

YAENS CASTELLON GIRALDO

Magistrada Sustanciadora

Proyecto discutido y aprobado según Acta No.125

ASUNTO: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA – IMPUGNACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DEL 24 DE AGOSTO DE 2022.
PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD
RADICACIÓN: 08758318400220220043401 (T-00591-2022).
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO MONTES CAMINO
ACCIONADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA).

Barranquilla, cinco (5) de octubre de dos mil veintidós (2022).

I. ANTECEDENTES

1.1 Actuación procesal de primera instancia.

CESAR AUGUSTO MONTES CAMINO interpuso acción de tutela contra SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, en adelante Sena, para que se ampare su derecho fundamental a la vida, debido proceso, petición, libertad de profesión u oficio, trabajo, mínimo vital, con base en los siguientes hechos.

Aduce que es padre de un menor de edad, tiene la custodia de un adolescente, y no cuenta con red de apoyo familiar en el Departamento del Atlántico, al cual tuvo que mudarse en virtud de su posesión en la sede de la entidad accionada en el mes de diciembre de 2020, a través de concurso de méritos.

Agrega que presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, por haber recibido amenazas por parte del hijo de la contratista del Sena, CLAUDIA ZABALA CASSIANI, a raíz de una reacción a una publicación en la red social WhtasApp, y que tal persona ha denigrado su buen nombre con calificativos desobligantes.

Afirma que, a raíz de lo anterior, el 2 de mayo de este año le solicitó a la accionada su reubicación laboral en el CENTRO LATINOAMERICANO DE ESPECIES MENORES de Tuluá, Valle del Cauca, donde nació y trabajo por 10 años, invocando como causal de su pedimento, amenazas, unificación familiar y hostigamiento sindical. Así mismo, asevera que su petición tiene asidero en los acuerdos colectivos suscritos por SINDESENA.

Expone que, ante la situación planteada, la accionada decidió no renovar la vinculación de la contratista a partir del 16 de junio de 2022, situación que considera, puede incrementar su riesgo, y que la demandada le ofreció trabajar desde casa y un parqueadero privado, medidas que estima insuficiente para garantizar su seguridad.

Por lo anterior, depreca que se amparen los derechos fundamentales invocados y se ordene al Sena, *“iniciar el proceso de mi reubicación laboral por las causales de AMENAZA, REUNIFICACIÓN FAMILIAR Y HOSTIGAMIENTO SINDICAL”*.

1.2 Actuación procesal y fallo impugnado.

El asunto fue conocido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Soledad, dando inicio por auto del 10 de agosto del 2022, en el que ordenó correr traslado a la accionada, para que presentara un informe sobre los hechos del libelo, y se vinculó al MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, UNIDAD NACIONAL DE PROTECCION -UNP, FISCALIA GENERAL DE LA NACION, FISCAL: ELBA LUCIA PLAZA HERNANDEZ, SECRETARIA GENERAL DEL SENa, señor Armando Jesús Pabón Pacheco PRESIDENTE DEL COMITÉ DE CONVIVENCIA LABORAL SENa–Regional Atlántico o quien haga sus veces, SUBDIRECTOR DEL SENa: José Gregorio Suarez Contreras,



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia.

SINDICATO DE EMPLEADOS PUBLICOS DEL SENA (SINDESENA), Sindicatos: SETRASENA, SINSINDESENA, UNALTRASENA, COSSENA y SIIDSENA, CENTRO LATINOAMERICANO DE ESPECIES MENORES de Tuluá –Valle, FISCALIA 27 LOCAL DEBARRANQUILLA, COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC; ICBF REGIONAL VALLE DEL CAUCA -CENTRO ZONAL TULUA, SEÑORES: CLAUDIA ZABALA CASSIANNI (Contratista del SENA) y su hijo relacionado en los hechos del cual no se aporta su nombre, MANUEL SALVADOR BUSTOS HERNANDEZ (dirigente sindical), ANGIE VANNESSA RIVERA CRUZ (esposa del accionante) y LUIS ARTURO MONTES RENDON (padre de la hermana del accionante).

En cumplimiento de lo anterior, el SENA informó que el 2 de mayo de 2022 recibió “*solicitud de reubicación del cargo por “Amenazas”*”, por parte del accionante, ante lo cual se le contactó el día 16 del mismo mes y se inició el protocolo dispuesto en la Circular 197 del 2019 y en los acuerdos colectivos suscritos con las organizaciones sindicales, por lo que el 17 de mayo se realizó reunión con la participación del actor, el Subdirector del Centro de Formación y los abogados del Grupo de Relaciones Laborales de la entidad, en la que se expusieron las medidas administrativas aplicables al caso, según dicha normatividad, concluyéndose que, según los protocolos, la medida de reubicación de sede procede previa verificación de los hechos por parte de la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de Protección y Policía Nacional.

El CENTRO LATINOAMERICANO DE ESPECIES MENORES DEL SENA REGIONAL VALLE DEL CAUCA informó que el actor estuvo vinculado a esa sede por 10 años, y que su solicitud de reubicación es viable, de acuerdo a la necesidad del servicio, previa autorización de la Dirección General del Sena.

La FISCALÍA 37 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA informó que el accionante presentó denuncia por el delito de amenaza, con base en los hechos narrados en el libelo, trámite en el que se le escuchó en entrevista, en la que adujo que “*la contratista CLAUDIA ZABALA, públicamente ante el equipo de trabajo, asume su equivocación y refirió que corrigió a su hijo, pidió disculpas, que nunca esto debió llegar a estas instancias, exterioriza que su hijo y ella no son unos criminales” Muestra que teniendo en cuenta todo lo sucedido lo que deseas es una reubicación laboral hacia TULUA –VALLE DEL CAUCA.*”, por lo que la investigación fue archivada el 28 de julio de 2022, al tratarse de una conducta atípica.

Los vinculados ANGIE VANESSA RIVERA CRUZ y LUIS ARTURO MONTES RENDON, esposa y padre del accionante, coadyuvaron sus pretensiones.

La UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL alegaron falta de legitimación en la causa por pasiva.

El A quo clausuró la instancia en fallo del 24 de agosto del 2022, en el que negó el amparo deprecado, excepto en lo atinente al derecho de petición; lo primero, al considerar que la accionada ha desplegado las actuaciones establecidas en su protocolo para los casos de solicitudes de reubicación por amenazas, ofreciendo medidas al actor que han sido rechazadas por este último, y que en las reuniones adelantadas en dicho trámite se estableció que el demandante ha rechazado igualmente el ofrecimiento de seguridad realizado por la Unidad Nacional de Protección y la Policía Nacional, manifestando su deseo de reubicación laboral, por lo que la tutela resulta improcedente para el efecto.

Sin embargo, el A quo concedió el amparo al derecho fundamental de petición, precisando que no se aportó prueba de la radicación de tal pedimento por unificación familiar, y que en el informe rendido por el Sena se hace referencia a la recepción de la solicitud únicamente con base en la causal de amenaza; empero, dicha entidad no aportó prueba de la respuesta correspondiente y la notificación de la misma al actor, por lo que le ordenó proceder de conformidad.

1.3. La impugnación

La parte accionante impugnó la anterior decisión argumentando que su pedimento no fue solo por amenaza, sino también por reunificación familiar y hostigamiento sindical, ya que no cuenta con red de apoyo familiar en el departamento del Atlántico, y tiene derecho a visitar a los menores a su cargo y a no ser separado de ellos. Lo anterior, aunado a los ataques a su derecho al buen nombre, por parte del dirigente sindical MANUEL SALVADOR BUSTOS, quien le ha adjudicado calificativos deshonrosos; así mismo, con base en la afectación a su estado de salud, dignidad humana y mínimo vital.

Por todo lo anterior, solicita que se revoque la decisión de primera instancia y se “otorgue” proceso de reubicación por amenaza, reunificación familiar y hostigamiento, hacia el CENTRO LATINOAMERICANO DE ESPECIES MENORES DE TULUÁ.

Se procede a resolver la acción, mediante las siguientes

II. CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala dilucidar si debe revocarse la sentencia de primer grado, conforme los argumentos de la impugnación, o en su lugar, debe mantenerse incólume dicha providencia.

2.2. Fundamentos jurídicos.

La acción de tutela, instaurada en la Constitución Política de 1991, constituye un mecanismo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley. De acuerdo con sus decretos reglamentarios, se tramita de manera breve, sumaria, desprovista de formalidades, a fin de asegurar la prevalencia del derecho sustancial.

El caso de marras requiere memorar lo expuesto por la Jurisprudencia Constitucional sobre el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, en los siguientes términos:

“El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios que el sistema judicial dispone para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial alterna de protección.

Esta Corporación ha señalado que el ordenamiento jurídico dispone de una serie de recursos y procesos que tienen como propósito la protección de los derechos de las personas. En este orden de ideas, desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judiciales que han sido previstos en las normas constitucionales y legales para salvaguardar los derechos invocados.

Sobre el particular, la Corte ha indicado que cuando una persona acude al amparo constitucional con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones jurisdiccionales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que, dentro del marco estructural de la administración de justicia, es el competente para conocer un determinado asunto¹.

¹ En Sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, se estableció: “En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

1. De acuerdo con lo expuesto, es procedente el amparo constitucional cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela también debe analizarse de una manera flexible, cuando así lo amerite el caso concreto. En ese orden de ideas, con fundamento en los artículos 86 superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, este Tribunal ha determinado que existen dos excepciones que justifican la procedibilidad² de la acción de tutela, aún en aquellos eventos en que exista otro medio de defensa judicial, así:

(i) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia; escenario en el que el amparo es procedente como mecanismo definitivo; y,

(ii) Cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable; circunstancia en la que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

2. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios de defensa judiciales, debe evaluarse en cada caso la idoneidad del mecanismo propuesto, para determinar si dicho medio judicial tiene la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal. Además, tendrá en cuenta que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Así, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, el amparo procede de manera definitiva.”³

2.3 Caso concreto.

En el asunto de marras, el actor pretende el amparo de sus garantías fundamentales, presuntamente vulneradas por la accionada, frente a su petición de reubicación laboral, por motivos de amenazas, unificación familiar y hostigamiento sindical, a lo cual accedió parcialmente el A quo, ordenando a la demandada dar respuesta de fondo a dicho pedimento, decisión que debe ser revisada por esta Corporación, en virtud de la impugnación incoada por el promotor.

Entrando al estudio de las pruebas recaudadas en el expediente, se observa que, tal como lo afirmó la Juzgadora de primera instancia, no existe constancia de la radicación de la petición de reubicación laboral descrita en los hechos del libelo, ante la accionada; sin embargo, esta última en su informe aseveró que: “Mediante la comunicación electrónica del 2 de mayo del 2022, el señor CESAR AUGUSTO MONTES CAMINO CC No. 1116242731, presentó **solicitud de reubicación del cargo por “Amenazas”**, exponiendo que con ocasión a su actividad laboral respecto a la situación generada entre las respuestas de unos estados de WhatsApp con una contratista vinculada al Centro de Formación donde labora el funcionario.”⁴, manifestación que, para los efectos de este trámite, demuestra que el actor presentó tal solicitud en la fecha señalada, pero únicamente por la causa de “amenazas”.

Así las cosas, no es de recibo la queja del impugnante con relación al fallo de primer grado, en cuanto a que su solicitud también se fundamentó en motivos de unificación familiar y hostigamiento sindical, puesto que ello no se demostró en el trámite de primer grado, sin que pueda valorarse en esta instancia, el pantallazo de envío de correo electrónico consignado en el escrito de apelación⁵, con el que se pretende acreditar tal hecho, ya que ello implicaría trasgredir el derecho fundamental al debido proceso de la parte demandada, quien no tuvo la oportunidad de controvertir tal prueba extemporánea.

Sobre este punto, resulta pertinente resaltar que la Jurisprudencia Constitucional ha sido enfática en señalar que la carga de la prueba en acciones de tutela recae en cabeza de quien la interpone, o, en otras palabras, “quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.”⁶, y sin que se advierta en este caso circunstancias especiales de las que se pueda inferir la incapacidad del promotor para aportar oportunamente la prueba echada de menos.

² Sentencia T-662 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³ Sentencia T-001-2021. Magistrado Ponente GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

⁴ “CuadernoPrimeraInstancia”-Archivo “09InformeSena”. Pág.4.

⁵ “CuadernoPrimeraInstancia”-Archivo “35Impugnacion”. Pág.8.

⁶ Sentencia T-571-15 Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa.



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia.**

Precisado lo anterior, se colige la inviabilidad de los reparos de la impugnación, comoquiera que los mismos se basan en un hecho no demostrado, a saber, la radicación de una solicitud con base en los motivos anotados, por lo cual se concluye que la decisión de primer grado es acertada, al ampararse el derecho fundamental de petición del actor, en los términos expuestos, ordenando a la demandada responderle de fondo la solicitud, situación que corrobora la improcedencia del amparo en lo que atañe a la pretensión de iniciar trámite de reubicación laboral, ya que el mismo no ha sido objeto de pronunciamiento en sede administrativa, por lo que no se ha emitido el acto que resuelva la situación y que a su vez es susceptible de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En atención de estos argumentos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Primera de Decisión Civil Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

III. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Soledad el 24 de agosto del 2022, en la acción de tutela instaurada por CESAR AUGUSTO MONTES CAMINO, contra SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar lo decidido a los sujetos de este trámite, mediante el medio más expedito y, comunicar al A quo. Se dispone que las comunicaciones correspondientes, se realicen por medio del correo electrónico de la secretaria de la Sala seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co.

TERCERO: Remitir el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de este fallo (Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991) y conforme al procedimiento vigente para el efecto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YAENS CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada

ALFREDO CASTILLA TORRES
Magistrado

JUAN CARLOS ANDRÉS CERÓN DÍAZ
Magistrado

Firmado Por:

Yaens Lorena Castellon Giraldo
Magistrado
Sala 005 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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: **9749fe05bfce431b847377a115f3c69c489c212151588bee1f12a8db009d6ab5**

Documento generado en 05/10/2022 04:24:38 PM

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