



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD POPAYÁN (CAUCA)

Sentencia Tutela 2ª. Inst. 062

Popayán (Cauca), veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).-

Se resuelve la *IMPUGNACIÓN* interpuesta por [REDACTED], en contra del fallo de tutela dictado el pasado 23 de octubre, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán (Cauca), en la «2023-00736-01-ACCIÓN DE TUTELA 2ª INST.» que adelantó contra MUNICIPIO DE POPAYÁN-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL y Otros.-

1.- LA DECISIÓN

El Juzgado de instancia declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por [REDACTED], por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, al existir otros medios ordinarios de defensa judicial idóneos para la protección de las garantías fundamentales invocadas, concluyendo que, en el presente caso, para acceder a la administración de Justicia, el accionante tendría a su alcance el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho o proceso especial de reintegro por fuero sindical, en donde el Juez competente, con su experticia, podría determinar si efectivamente hubo trasgresión al fuero sindical y a los demás derechos invocados, o una irregularidad o indebida actuación por parte de la Secretaría de Educación Municipal de Popayán frente a la negación de otorgar protección laboral reforzada al accionante¹.-

2.- LA IMPUGNACIÓN

El señor [REDACTED] argumentó que el Juzgado no resolvió de fondo todos los derechos fundamentales invocados y que resulta desproporcionada la decisión de negar por improcedente la tutela considerando que cuenta con otros recursos y medios de defensa y que no se probó un perjuicio irremediable sin que se puede pretender que acuda a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para invocar la protección derechos fundamentales vulnerados por la entidad accionada, si se tiene en cuenta que lo que están en juego son garantías constitucionales, que precisamente se deben proteger bajo la Jurisdicción Constitucional².-

3.- EL TRÁMITE

La impugnación se admitió por este Juzgado el pasado 02 de noviembre, ordenando la notificación de las partes, las cuales se realizaron vía correo electrónico³.-

¹ Carpeta PRIMERA INSTANCIA, Archivo 009FalloTutela-fuero sindical

² Ídem, Archivo 013SolicitudImpugnación

³ Archivos 002AutoAdmitelImpugnacion y 003NotificacionAuto

4.- CONSIDERACIONES

4.1.- La competencia

Este Despacho es competente para conocer el recurso, de conformidad con lo establecido en el art. 32 del Decreto 2591 de 1991, al ser el superior funcional, en acciones constitucionales, del Juzgado que dictó el fallo impugnado.-

4.2.- El problema jurídico

En este caso se debe resolver el siguiente problema jurídico:

Si, como lo consideró el Juzgado de instancia, la presente acción constitucional interpuesta por el señor [REDACTED] contra la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE POPAYÁN, no cumple con el requisito de subsidiariedad y no se acreditó la existencia de perjuicio irremediable por parte del accionante?.-

4.3.- La Legitimación en la causa

La legitimación en la causa por activa se encuentra en cabeza del señor [REDACTED], quien consideró que se le vulneraron sus derechos de asociación, sindicalización y libertad sindical por parte de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE POPAYÁN, como consecuencia de la negación del reconocimiento de protección laboral reforzada a la que, considera, tiene derecho; la legitimación en la causa por pasiva la tiene la precitada SECRETARÍA, si se toma en cuenta que es quien adoptó la decisión cuestionada.-

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, se traerá a colación lo que concierne a la subsidiariedad de la acción de tutela y el perjuicio irremediable.-

4.4.- La subsidiariedad de la acción de tutela y el perjuicio irremediable

Según el inc. 3º del art. 86 de la Constitución Política, la acción de tutela solo será procedente cuando la persona afectada no cuente con otros recursos o medios judiciales de defensa, a menos que se utilice como una medida temporal para prevenir un daño irreparable.- En relación con la naturaleza subsidiaria de la acción, la Corte ha expresado que:

«(...) la acción de tutela "(...) permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"⁴. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección⁵.

La inobservancia de esta carga procesal instituiría al amparo constitucional como un mecanismo de protección paralelo que concentraría en los jueces de tutela todas las decisiones inherentes a los operadores judiciales ordinarios y especializados de las distintas jurisdicciones, con lo cual se vaciarían sus competencias y se desbordarían las funciones que la Carta estableció en el marco del principio de acceso a la administración de justicia⁶.»⁷.-

Entonces, salvo que se trate de la vulneración de derechos fundamentales, el ciudadano debe emplear los recursos y medios judiciales ordinarios a su disposición

⁴ Sentencia T 580 de 2006. M. P. Manuel José Cepeda.

⁵ Sentencia SU-498 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶ Sentencia SU-298 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷ Sentencia T-146 de 2019, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado

para resolver situaciones que considere perjudiciales para sus derechos, por ello, también ha señalado el Alto Tribunal Constitucional que:

«(...) la procedibilidad de la acción de tutela se sujeta a las siguientes reglas: (i) como **mecanismo transitorio**, 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 peticionario⁸; (ii) la tutela como **mecanismo definitivo** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia⁹. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedencia de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos¹⁰.

De esta manera, el juez constitucional al analizar la procedencia de la solicitud de amparo cuando existen mecanismos judiciales ordinarios a los que puede acudir el actor, debe contemplar la existencia de las siguientes excepciones: i) en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, cuando se advierta que las vías ordinarias al alcance del afectado resultan ineficaces para la protección del derecho; y, ii) la posibilidad de acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹¹.

14. La primera hipótesis se refiere al análisis de la idoneidad del medio de defensa judicial ordinario previsto en la ley a favor del afectado, el cual no puede realizarse en abstracto sino que debe comprender el estudio de las situaciones particulares que sustentan el caso concreto. De esta manera, podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados¹².

15. De otra parte, la segunda hipótesis tiene el propósito de conjurar o evitar una afectación inminente o grave a un derecho fundamental, por lo que la protección es temporal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

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 riesgo¹³.

En suma, la constatación en abstracto de la existencia de una vía judicial ordinaria no es suficiente para descartar la procedibilidad de la acción de tutela, por lo que el análisis de este requisito exige que el juez constitucional establezca que, de cara a los derechos involucrados y a la situación particular que se revisa, es idónea y suficiente para brindar la protección requerida¹⁴,»¹⁵.

4.6.- El caso en concreto

⁸ Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-859 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas.

⁹ Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio., T-436 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, y T-108 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

¹⁰ Sentencias T-328 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-456 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, y T-789 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-014 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

¹¹ Sentencia SU-498 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹² Sentencia SU-498 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹³ 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.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Sentencia T-146 de 2019 antes referenciada

En el caso sometido a estudio se tiene que el señor [REDACTED] pretende que, a través de la presente acción de tutela, se emita orden a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE POPAYÁN para que mediante acto administrativo proceda a reconocerle protección laboral reforzada, pues afirmó que ostenta la calidad de aforado sindical de la ASOCIACIÓN DEI INSTITUTORES Y TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DEL CAUCA «ASOINCA», al pertenecer a la Comisión de Reclamos de la Institución Educativa República de Suiza, municipio de Popayán, protección que le fue negada mediante el radicado 20231700450123 de 19 de septiembre de 2023 y consideró que la decisión adoptada en primera instancia resulta desproporcionada, entre otros, porque no se puede pretender que acuda a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para invocar la protección derechos fundamentales vulnerados por la SECRETARÍA accionada, al estar en juego son garantías constitucionales, que precisamente se deben por la Jurisdicción Constitucional.-

La señora *Juez a quo* declaró improcedente el amparo invocado argumentando que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo para la salvaguarda de las garantías presuntamente vulneradas por la SECRETARÍA encartada y sumó que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, actual e inminente que habilitara al Juez de tutela para intervenir de manera excepcional.-

Bajo los fundamentos planteados por el tutelante, de que no se podía pretender que acudiera a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para invocar la protección de los derechos fundamentales invocados, porque se trata de garantías constitucionales que se deben proteger por la Jurisdicción Constitucional, lo cierto es que ese es un hecho que no se puede controvertir vía tutela como lo está haciendo, porque dejó de lado que en su haber cuenta con un mecanismo ordinario de defensa, que para el caso objeto de estudio, se trataría del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para reclamar ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, siendo el Juez natural el que debe determinar la efectividad de los derechos que consideró vulnerados y la consecuente, si hay lugar o no a la anulación total o parcial del acto administrativo que consideró contiene la presunta vulneración de sus derechos, lo cual requiere de un debate probatorio que no se puede surtir en el trámite de una acción de tutela, debido a lo expedito de los términos para emitir el fallo.- En relación con esto último se ha dicho por la Corte Constitucional:

«Por ello es que esta Corporación ha sostenido que “no procederá la acción (de tutela) cuando el juez tenga que adentrarse en disquisiciones y pruebas detalladas tendentes a establecer si un hecho constituye una vulneración de un derecho fundamental”¹⁶. ...»¹⁷.-

No obra en el infolio prueba alguna que permita establecer que el señor [REDACTED] hubiese agotado ese mecanismo ordinario de defensa, acudiendo directamente a la acción de amparo, en procura de la salvaguarda de sus derechos fundamentales.-

Se debe tener en cuenta que, los procedimientos regulados por la normatividad positiva para efectos de controvertir la decisión que le negó la estabilidad laboral reforzada reclamada por el tutelante [REDACTED], por parte

¹⁶ Vid. Sentencia C-023 de 1998, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía, antes referida.

¹⁷ Sentencia SU-032 de 2002, M.P. Dr. Álvaro Tafur Gavis

de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE POPAYÁN, debe decidirlo su Juez natural, a través del medio de control respectivo, no pudiendo acudir a la acción constitucional de la tutela cuando existe esa clase de mecanismos de defensa judicial, más en aquellos casos en que, para poder determinar la viabilidad de las pretensiones, se requiere surtir un debate probatorio en el cual se le garantice a las partes su derecho de defensa y contradicción, lo cual no es posible en este mecanismo excepcional como se dijo, por ello, la pauta jurisprudencial ha sido claro que, en esas situaciones, se torna improcedente la tutela.-

Se debe sumar que la tutela es un mecanismo residual que no puede suplir los procedimientos debidamente reglamentados, a partir de que uno de los presupuestos que exige el ejercicio de la acción de tutela cuando se busca controvertir decisiones judiciales o administrativas, es el requisito de subsidiaridad frente al cual:

«(...) la Corte ha establecido que la tutela es procedente cuando (i) no exista otro mecanismo de defensa judicial; (ii) existiendo, la intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual procederá de manera transitoria; o (iii) si los mecanismos de defensa judicial no resultan idóneos o eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados, caso en el cual procederá de manera definitiva.¹⁸ ...»¹⁹.-

Igualmente se tiene que el libelista refirió al perjuicio irremediable tan solo refirió al perjuicio irremediable en la solicitud de la medida provisional que requirió en el escrito de tutela, no obstante, no demostró ni señaló de qué forma se le podría causar esa clase de perjuicio con la decisión adoptada por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE POPAYÁN y si bien es cierto la tutela se rige por el principio de la informalidad, ello no significa que quien acude a la misma no tenga un mínimo de carga probatoria para acreditar los hechos alegados, por ello, deberá aportar pruebas si quiera sumaria que acredite la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales o elementos que le permitan al Juez de tutela acudir a la prueba de oficio para corroborar la afirmaciones, empero, en este caso no se da una ni otra situación.- En relación con este particular, la Corte Suprema de Justicia-Sala Civil ha indicado:

«(...) para la prosperidad de la tutela, **«no basta con que el accionante señale que se le ha vulnerado un derecho fundamental, pues se requiere que se demuestre que los derechos fundamentales que se pretenden proteger han sido vulnerados o están amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos en la ley»** (CSJ STC, 5 jun. 2002, exp. 00037-01, citada entre otras en STC10171-2020, 19 nov. 2020, rad. 00512-01). Resaltado fuera del texto.

También ha sostenido que cuando no se está en presencia de una situación que comprometa derechos de rango fundamental, el resguardo es improcedente ya que éste requiere *«el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o puesta en peligro de la prerrogativa constitucional invocada que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues*

¹⁸ Sentencias T-235 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 1.2; T-627 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 6.2.1.5; T-549 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 5.1; T-209 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 5; T-195 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, fundamento jurídico N° 4.3.; y T-036 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 3.1.3.

¹⁹ Sentencia T-332 de 2018, M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera

si no son objeto de ataque o coacción, carece de sentido hablar de la necesidad de la salvaguarda» (CSJ STC5337-2018, 26 abr. 2018, rad. 00023-01, citada en STC5109-2022, 27 abr. 2022, rad. 00215-01, entre otras). Se subraya.»²⁰

Por su lado, la Corte Constitucional, en relación con el deber de la parte que alega la vulneración de los derechos, de asumir una mínima carga probatorio, ha referido:

«Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: *“el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”*.²¹

En igual sentido, ha manifestado que: *“un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”*²² Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio **“onus probandi incumbit actori”** que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, 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.

No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado²³, en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Igual sucede en materia de salud²⁴ para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que *“se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario”*.

Ahora bien, en caso de que el actor no aduzca pruebas que apoyen su pretensión, la Corte Constitucional ha sido enfática en declarar la facultad – deber que le asiste al juez constitucional de decretar pruebas de oficio, con las cuales se pueda determinar si realmente existe una amenaza o vulneración del derecho. ...»²⁵.-

Así las cosas, como se dijo, no es suficiente alegar la vulneración o amenaza de los derechos por los cuales se impetró el amparo, sino que es necesario aportar prueba al menos sumaria que dé cuenta de los hechos, acciones o actos que generan esa conculcación o amenaza o, al menos, referenciar en dónde se puede

²⁰ Sentencia 01 de junio de 2022, M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.- Rad. 11001-02-03-000-2022-01595-00 (STC6813-2022)

²¹ Entre otras, ver al respecto las sentencias T-760 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo), T-819 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-846 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

²² Sentencia T-702 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

²³ Sentencia T-327 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

²⁴ Sentencia T-1066 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

²⁵ Sentencia T-571 de 2015, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

obtener esos medios de prueba para que el Juez de tutela, dentro de su poder de instrucción, ordene traer esas pruebas al infolio lo cual no fue observado por el tutelante.-

Tampoco observó que, cuando se alega la vulneración del derecho a la igualdad, se requiere demostrar o señalar los actos de trato desigual o discriminatorios bajo los cuales se está tratando al tutelante, sin embargo, tampoco refiere o prueba o señala la forma como se puede corroborar la presunta vulneración de su derecho a la igualdad.-

Así las cosas, no encuentra elementos esta Judicatura para emitir revocatoria de la decisión opugnada, sino que, por el contrario, se tiene que la decisión se atempera a la situación fáctica planteada y a la pauta jurisprudencial sentada sobre la materia, que conlleva a que se deba confirmar el fallo.-

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Popayán (Cauca), administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por ministerio de la Ley,

R E S U E L V E :

Primero: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 23 de octubre de 2023, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán (Cauca), en la «2023-00736-01-ACCIÓN DE TUTELA 2ª INST.» formulada por
contra MUNICIPIO DE POPAYÁN-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL y Otros, por las razones señaladas en la parte motiva de la presente providencia.-

Segundo: ORDENAR notificar el contenido de la presente decisión a las partes, de la forma más expedita y eficaz, de acuerdo con lo previsto por el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.-

LÍBRENSE oficios.-

Tercero: DISPONER que, una vez cumplido con lo anterior, se remita el proceso a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.-

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE .-

El Juez,

Firmado Por:
Carlos Arturo Manzano Bravo
Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 005

Popayan - Cauca

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: **cbfe348c5efc8f223c9828f9c91e8f93b65801ee8f146dea241958d44f62b3aa**

Documento generado en 24/11/2023 02:22:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>