

REPÚBLICA DE COLOMBIA
CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ATLÁNTICO – C.R.A.



RESOLUCIÓN N° _____ 2009.
N° 000155

“Por la cual se acata un fallo de tutela”

El Director General (e) de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico – C.R.A., en uso de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO:

1. Que la señora **LINETH FONTALVO GONZALEZ** interpuso acción de tutela contra la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, CRA, con miras a obtener el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, correspondiéndole por reparto al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Quinta de Decisión Civil Familia, radicación 08-001-22-13-000-2009-00111-00.
2. Que el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Quinta de Decisión Civil Familia, dio traslado a la CRA de la citada tutela la cual fue atendida y contestada en oportunidad legal solicitando su rechazo por improcedente.
3. Que al ejercer la C.R.A. su derecho de defensa, se esbozaron los argumentos jurídicos fundamentados en la jurisprudencia aplicable y en la realidad fáctica, referido específicamente a los siguientes puntos que se resumen así:

“...Es cierto que la actora ocupaba el cargo de Profesional Universitario, código 2044 Grado 04 de la Planta Global de la Corporación, siendo declarada insubsistente del cargo que ocupaba en provisionalidad mediante Resolución No. 0000656 de octubre 17 de 2008, siendo fundamento de ley lo dispuesto en el Artículo 7º del Decreto 1572 de 1998 que establece: “El empleado con vinculación de carácter provisional deberá ser retirado del servicio mediante declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, a través de acto administrativo expedido por el nominador.”, concordante con el Artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, que establece: “En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados”.

2. Resulta pertinente manifestar, que la Honorable Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 27 de la

Ley 48 de 1993¹ (C-058/1994), declaró éste ajustado a la carta magna, bajo el entendido que la protección especial del Estado dado a los indígenas respecto de los demás ciudadanos para la prestación del servicio militar obligatorio, el legislador procedió razonablemente porque actuó en función de un fin constitucionalmente legítimo, como es la defensa de las minorías, a fin de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

Honorable Magistrado, se ve al rompe que la norma citada, así como el fallo de tutela mencionado por la actora, no guarda relación con el caso en estudio, toda vez que la misma habla de la exclusión para prestar el servicio militar de las personas que pertenecen a minorías, a fin de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, más no así se establece un fuero especial en la administración pública.

3. La Corporación al momento de tomar la decisión de vincular a la Accionante a la Planta de Personal bajo la figura de nombramiento provisional, incorporó a una persona natural que reunía los requisitos para el cargo, más no así por la supuesta condición de indígena, siendo veraz dicha afirmación, que al revisarse la hoja de vida de la accionante, puede constatarse, que al momento de tomar posesión del cargo de profesional universitario en la Planta de la Corporación, no aparece documento que hiciese referencia a la condición que alude, amén, que durante la permanencia en el cargo, no aportó documento que acreditara la supuesta calidad que ahora dice posee la actora -Indígena Mokana De Malambo (Atlántico)-, en consecuencia, la Entidad jamás ha tenido conocimiento de que la accionante pertenezca a la etnia que señala, reiterando, que la corporación no vinculó a ciudadana a la que debía darle un trato preferencial o especial al de los demás funcionarios.

4. Vale la pena reseñar, que la Accionante aporta dentro de la acción de tutela certificación expedida por el jefe de comunicaciones y archivo del Cabildo Indígena Mokana del Atlántico, fechado 20 de febrero de 2009, empero, en aparte alguno se señala la fecha de inscripción, censo o afiliación, no siendo posible determinar la fecha cierta de lo antes citado, para con ello determinar la ocurrencia antes o después de la desvinculación.

6. (sic) La accionante fue declarada insubsistente del cargo provisional que ocupaba en la Planta de personal de la Corporación el día 17 de octubre de 2008, por lo que hasta la presente han transcurrido más de cinco (5) meses, sin que la accionante haya impetrado la acción ante la jurisdicción contenciosa administrativa en aras de solicitar al juez natural la nulidad y el restablecimiento del derecho. El acudir al juez constitucional supone la necesidad de obtener la pronta intervención judicial ante la actual e inminente violación de sus

derechos, por lo que se observa que a la accionante ha le asiste perjuicio irremediable ni se cumple el principio de inmediatez.

PRETENSIONES

Ruego a Su Señoría, que mediante providencia judicial, se nieguen todas las pretensiones aducidas en la acción de tutela y se declare su IMPROCEDENCIA, en razón a los siguientes fundamentos:

PRIMERO: Porque las pretensiones planteadas en el libelo de la acción de tutela carecen del asidero legal del caso

SEGUNDO: Por existir otra vía judicial para plantear la lesión de sus derechos y obtener su restablecimiento;

TERCERO: Por ausencia de fundamentos y elementos probatorios que demuestren que concurren las circunstancias que erigen el perjuicio irreparable e irremediable para que pueda concederse el amparo como mecanismo transitorio.

IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA DEBIDO POR EXISTIR OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL

El Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, determina que la existencia de otro mecanismo judicial, hace improcedente la acción de tutela a menos que se solicite como mecanismo transitorio.

Como es sabido, el precepto constitucional que consagra la acción de tutela ha sido establecido con el objetivo fundamental de proteger en forma inmediata derechos fundamentales violados o amenazados.

Así mismo, señala que tal acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio. Con ello, quiso significar el constituyente que era menester para la procedencia de esta acción que el accionante no contara con otro mecanismo de defensa judicial.

En el caso que nos ocupa, el actor dispone de las acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para solicitar la anulación del acto que motivó esta acción y en consecuencia el reintegro a un cargo equivalente o de mejor categoría, tal como lo manifiesta, y no la acción de tutela que ha sido consagrada como mecanismo para proteger derechos eminentemente fundamentales cuando quiera que se advierta su vulneración.

Reiteramos, la señora LINETH FONTALVO GONZALEZ, no ha demostrado ante el Juez de Tutela, la violación de los derechos fundamentales que alega, puesto que no ha probado los presupuestos que legal y jurisprudencialmente han sido

Como se observa, las condiciones especiales que solicita se le reconozcan, no pueden operar de manera automática o con la simple manifestación de parte interesada, sino que, fuerza aplicarlos con los suficientes elementos probatorios que permitan concluir de manera inequívoca, que la persona se encuentra en situación tal de vulneración de sus derechos fundamentales que hace imperativo ordenar el amparo.

En este orden de ideas, al no encontrarse en circunstancia de protección reforzada, no sería viable, que se diera aplicación a esta acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales que sólo procede cuando el peticionario no cuenta con otros medios de defensa judicial o cuando, existiendo otros mecanismos, éstos no son idóneos ni eficaces para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, todo lo cual debe ser evaluado por el juez atendiendo a las particularidades y circunstancias de cada caso.

Las circunstancias anteriormente manifestadas, podrían llegar a generar la nulidad del acto administrativo por haberse probado su ilegalidad, pero dicha competencia es exclusiva de la Jurisdicción Contenciosa administrativa, por determinación expresa de la Ley, así:

Artículo 85 del D.L. 2304 de 1989. "Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca su derecho. También podrá pedir que se le repare el daño"

Las causales de nulidad de un acto administrativo también están taxativamente en la Ley, y las resume el tratadista Gustavo Penagos en su obra "El Acto Administrativo", así:

- 1. Por violación en las normas en que debería fundarse.**
- 2. Incompetencia del funcionario que expida el acto**
- 3. Desconocimiento del derecho de audiencias y defensa**
- 4. Por falsa motivación y**
- 5. Desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que profirió la decisión.**

Circunstancias, éstas todas que deben alegarse y probarse ante lo contencioso administrativo, a través de las acciones pertinentes, y esto no es contrario a lo dicho por la Corte Constitucional; atendiendo, que LA COMPETENCIA DE LO CONTENCIOSO, cuando ordena la motivación del acto administrativo de insubsistencia, máxime que:

"La acción de tutela no es mecanismo judicial apropiado para impugnar la legalidad de un acto administrativo, así como no lo es para obtener el reintegro a un cargo del cual el solicitante ha sido desvinculado. La jurisprudencia es clara al señalar que las

enfrentar la ilegalidad de los actos administrativos acusados de vulnerar derechos fundamentales.”

IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA POR NO CUMPLIRSE EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ.

En reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional se refirió a la improcedencia de la acción de tutela, en aquellos eventos en que no se cumple con el principio de inmediatez.

Señaló la Corporación que, si bien en la sentencia C-543 de 1992 se declaró inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, relativo a la existencia de un término de caducidad para la interposición de la acción de tutela, se consideró sin embargo, que en virtud del principio de inmediatez, ésta siempre debe ejercerse dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancias que deberán ser calificadas por el juez constitucional de acuerdo con los elementos propios de cada caso en particular.

En la sentencia de unificación SU-961 de 1999 la Corte se había ocupado sobre este punto, manifestando que la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.

En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su “inmediatez”, puesto que ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

Para la Corte, si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los

tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.

En este orden de ideas, concluyó la Corte que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, impulsando al demandante a tramitar este mecanismo judicial dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, para evitar que el mismo sea empleado como una herramienta judicial que busque remediar el abandono procesal del interesado. Con tal exigencia se pretende evitar que la finalidad y naturaleza misma de este mecanismo de defensa judicial se desvirtúe, pues debe recordarse que la finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos que se alegan como vulnerados o amenazados.

Sobre éste principio pueden consultarse Sentencia T-231 de 29 de marzo de 2007 Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería, Sentencia T-1178/04, sentencias T-570 de 2005, T-1021 de 2005, T-1143 de 2005, T-1148 de 2005, T-1089 de 2005 y T-1140 de 2005 y Sentencia T-570 de 2005 (26 de mayo), M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

El actor acude, siendo Ingeniero Electrónico titulado, sólo hasta el mes de marzo de 2009 ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Sala Civil -Familia para manifestar mediante Tutela que sus derechos fundamentales le han sido vulnerados, lo cual desdibuja de por sí sólo, el principio de inmediatez, por lo que mal podrá decirse que se ha afectado el mínimo vital y la inmediatez con que debió concurrir al juez constitucional.

LA OPORTUNIDAD COMO REQUISITO DE FONDO QUE DETERMINA LA PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política toda persona "tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar (...) la protección inmediata de sus derechos fundamentales...".

Para la jurisprudencia, el carácter inmediato de la protección que depara la acción de tutela supone que el remedio adoptado por el juez sea de aplicación urgente, pues se supone que quien acude al amparo constitucional lo hace por la necesidad de obtener la pronta intervención judicial ante la actual e inminente violación de sus derechos.

Lo anterior quiere significar que el juez no está obligado a atender una solicitud de amparo cuando el afectado sin justificación alguna, por desidia o desinterés, ha dejado pasar el tiempo para elevarla, pues la inmediatez es consustancial a la protección que brinda la acción de tutela como mecanismo de defensa de los derechos fundamentales.

Ante la actual ausencia de un plazo para ejercer la acción de tutela y la indeterminación a priori de un lapso en forma general

permitir que el juez pueda tomar las medidas urgentes que demanda la protección del derecho fundamental vulnerado, término que por ahora debe ser ponderado por el juez en cada situación concreta, atendiendo la finalidad de dicha institución. En sentencia SU-961 de 1999, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, esta Corte, en Sala Plena, expresó sobre el particular:

“La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Teniendo en cuenta el sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción. Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia (C-543/92), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión.”

4. Que no obstante los argumentos presentados por la C.R.A, el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Quinta de Decisión Civil Familia, profirió sentencia de tutela, mediante la cual resolvió:

“Conceder el amparo solicitado dentro de la Acción de Tutela incoada por LINETH FONTALVO GONZALEZ, frente a LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ATLÁNTICO, y en tal razón se decide: 1.1. Ordenar a la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, que en el término improrrogable de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a motivar el acto administrativo que declaró la insubsistencia de la señora Lineth Fontalvo González en el cargo de

administrativo motivado se notificará debidamente al accionante, de conformidad con lo legalmente expuesto...”

5. Que en cumplimiento de la anterior ordenación, se profiere el presente acto administrativo que recoge los requerimientos realizados por el Juez Constitucional en el fallo mencionado.
6. Que revisada minuciosamente la hoja de vida de la señora LINETH FONTALVO GONZALEZ, no acreditó los requisitos mínimos para posesionarse en el cargo de profesional universitario código 2044 grado 04 de la Planta global de la corporación , adscrita al Grupo de Sistemas de Información de la Gerencia de Planeación, atendiendo que no se halló documento alguno que demuestre la experiencia profesional requerida en el manual de funciones y competencias.

Por todo lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. ACATO DEL FALLO DE TUTELA: Dar cumplimiento al fallo de tutela de data 02 de abril de 2009, proferido por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Quinta de Decisión Civil Familia, dentro de la acción de tutela promovida por la señora LINETH FONTALVO GONZALEZ, radicada bajo el número 08-001-22-13-000-2009-00111-00, que ordena **motivar** el acto administrativo de desvinculación de la actora, de conformidad con la parte motiva de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO. INFORME AL JUEZ DE TUTELA: Comuníquese la presente Resolución al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Quinta de Decisión Civil Familia con el propósito de rendir informe sobre el cumplimiento del fallo de tutela.

ARTICULO TERCERO. VIGENCIA Y RECURSOS. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y contra ella no proceden recursos ni revive vía gubernativa.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Barranquilla, **13 ABR. 2009**



BENNY DANIES ECHEVERRIA.
Director General (E)