

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
CIRCUITO JUDICIAL DE POPAYÁN  
JUZGADO SEGUNDO PENAL PARA ADOLESCENTES  
CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Calle 5A No. 1-11 B/Loma de Cartagena – Tel: 8240000 ext. 423

Email: [j02mepayan@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j02mepayan@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Sentencia de Tutela No. 109

Proceso No. 19001-31-18-002-2024-00079-00

Popayán, veinte (20) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Procede el despacho a decidir, mediante sentencia de primera instancia, la acción de tutela instaurada por YENY SUSANA ORDOÑEZ FABARA identificada con cédula de ciudadanía No. 25.286.879, actuando a nombre propio, en contra del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y el EPCAMS SAN ISIDRO POPAYAN, siendo vinculados la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-, TERCEROS INTERESADOS en el Proceso de Selección al Sistema Específico de Carrera Administrativa del INPEC, aspirantes al cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2044, GRADO 11, por intermedio de sus representantes legales o quienes hagan sus veces, por la presunta vulneración a su derecho fundamental a la DIGNIDAD HUMANA, TRABAJO, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO Y MÍNIMO VITAL.

## **II. Antecedentes:**

El demandante sustenta la acción en los siguientes:

### **A.- Hechos relevantes.**

Menciona que a través de acta de posesión del 08/07/2020, fue posesionada en provisionalidad en el INPEC, en vacante definitiva, en el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2044, GRADO 11 de la planta Globalizada del INPEC, ejerciendo desde esa fecha su labor como psicóloga en el EPCAMS SAN ISIDRO en Popayán – Cauca.

Relata que mediante convocatoria No. 1357 del 2019, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL adelantó el concurso público de méritos para proveer las vacantes definitivas pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa del INPEC, entre los que se incluyó el cargo que desempeñó hasta el día 31 de julio de 2024, al estar en vacante definitiva. Manifiesta haber participado en el mencionado proceso; sin embargo, su puntaje no alcanzó la puntuación requerida por la CNSC, por lo tanto, no hizo parte de la lista de elegibles.

Comenta que, en comunicado de mayo de 2024 del INPEC, relacionado con la convocatoria en mención, se evidencia que la planta global de personal, respecto del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2044, GRADO 11, corresponde a 623 empleos, de los cuales 567 se encuentran en vacante definitiva y respecto de estos últimos, se ofertaron a través de la convocatoria, un total de 79 vacantes, quedando en vacante definitiva un total de 488 cargos en la planta global del INPEC.

Manifiesta que a través de Resolución No. 004992 del 30/05/2024, la Dirección General Del INPEC, en cumplimiento del proceso de selección No. 1357 de

2019, le comunicó la terminación de su nombramiento en provisionalidad, con el argumento que debían proveerse los cargos de la lista de elegibles de la convocatoria referida, la cual ya se encontraba en firme.

Precisa que el acta de comunicación de la Resolución No. 004992 del 30/05/2024, que se le comunicó el 22/07/2024, le informan expresamente que trabajaría hasta el día 31/07/2024, fecha última en la cual el INPEC pagará sus emolumentos y prestaciones sociales y que contra el acto administrativo referido no procedía ningún recurso.

Expresa que es madre cabeza de familia y quien tiene a cargo sus dos hijos menores, de edades de 14 años y 8 años, que ambos se encuentran estudiando en la Institución Colegio Seminario Menor Arquidiocesano de la ciudad de Popayán. Además, el mayor se encuentra en la Liga Caucana de Fútbol en el Club Deportivo Titanes.

Indica que el 24 de julio del presente año, radicó derecho de petición ante La Dirección General y la Subdirección de Talento Humano del INPEC, en el cual expuso sus condiciones especiales de madre cabeza de familia y de Fuero Sindical, condiciones que la hacen sujeto de especial protección y por lo tanto beneficiaria del retén social; igualmente solicitó el reintegro al cargo profesional universitario, código 2044, grado 11, en el cual ejerció hasta el día 31 de julio del presente año. Refiere que, con el escrito petitorio anexó los correos de fecha 15 de septiembre de 2023, enviados a diferentes oficinas del INPEC, en los cuales puso de presente su condición especial de madre cabeza de familia a cargo de dos menores de edad y que el día 30/07/2024 remitió nuevamente ante las oficinas del INPEC solicitud insistiendo en su reintegro al cargo desempeñado.

Expone que el día 05/08/2024, el INPEC remite respuesta a su derecho de petición, en el que niega su solicitud de reintegro indicando que *"el proceso de selección Convocatoria 1357, proceso reglado por la Ley 909 de 2004, goza de plena legalidad y que la terminación del nombramiento en provisionalidad debía efectuarse para dar lugar a la persona nombrada en periodo de prueba ello en cumplimiento del principio del mérito"*. Igualmente, enuncia que se le indicó que *"la Lista de Elegibles para proveer setenta y nueve (79) vacantes del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11, identificado con el Código OPEC No. 169887, es conformada por 104 elegibles, número mayor a empleos a proveer, por lo que no es posible que la administración de aplicación a los factores de protección"*.

Asegura que, en comunicación que realizó el INPEC, dirigido a la subdirectora de Talento Humano, se evidencia que el día 05 de agosto, se posesionaron en el INPEC los nuevos funcionarios y se informó que los cargos que no fueran aceptados, serían proveídos por las mismas personas que los ostentaban, sin embargo, en su caso en concreto, la nueva funcionaria si aceptó el cargo, por lo tanto, esa opción para mí se descarta.

Indica que, con el fin de que el INPEC tenga el registro consolidado de las personas en cargos de provisionalidad y que tengan una condición especial, el 25 de enero del presente año remitió a su correo electrónico un formulario de Google dirigido a los servidores públicos vinculados mediante nombramiento en provisionalidad, el cual tenía como finalidad exponer las condiciones especiales para efecto de factores de protección, para ello en dicho formulario se adjuntaron formatos de las diferentes condiciones especiales, para el caso en concreto le correspondía llenar el formato denominado Anexo 2 padre o madre cabeza de familia. Una vez diligenciado el formato, debía subirse dicho formulario de Google en conjunto con los documentos que acreditaba la

condición especial. El formulario de Google fue diligenciado y enviado el día 29 de enero del presente año, siendo enviado de manera exitosa.

Con lo relación a lo anterior, aduce que el INPEC en el comunicado que realizó en el mes de mayo del presente año sobre la convocatoria, expone un cuadro de los datos consolidados sobre el número de personas que diligenciaron el formulario, dentro de los cuales se encuentra.

Luego de diligenciados los respectivos formularios, los datos consolidados nos arrojaron los siguientes resultados:

FACTOR DE PROTECCIÓN	FUNCIONARIOS QUE RESPONDIERON EL FORMULARIO	HOMBRES	MUJERES
Enfermedad Catastrófica	73	17	56
Madre o Padre Cabeza de Familia	329	52	277
Prepensionados	117	30	87
Fueron Sindical	223	62	161
Estado de Embarazo	3	0	3
<b>TOTAL</b>	<b>745</b>	<b>161</b>	<b>584</b>

Señala que, el número de cargos que tiene el INPEC en su planta global en relación con el cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, GRADO 11, CÓDIGO 2044, en el cual estuvo ejerciendo como psicóloga; dichas cifras se obtienen del comunicado realizado por el INPEC en el mes de mayo, del cual se concluye que, en su planta global, respecto del cargo mencionado, corresponde a 623 cargos, de los cuales 567 se encuentran en vacante definitiva y respecto de estos últimos, se ofertaron a través de la convocatoria, un total de 79 vacantes, quedando en vacante definitiva (hasta esa fecha) un total de 488 cargos en la planta global del INPEC, y que sobre estos cargos, pretende que el INPEC la ubique.

Argumenta que el INPEC siempre tuvo conocimiento de sus condiciones especiales y por ende debía darle un tratamiento especial al ser un sujeto que goza de estabilidad laboral reforzada de conformidad con lo dispuesto por la jurisprudencia Constitucional, quien, a su vez, considera acreditar los requisitos exigidos en sentencia T 063 de 2022, como son,

*"La condición de madre cabeza de familia requiere la confluencia de los siguientes elementos, a saber: (i) que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas "incapacitadas" para trabajar; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. De igual modo, la verificación de las circunstancias anteriormente enunciadas debe realizarse en el marco de un procedimiento administrativo, que otorgue la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso"*

Afirma que la responsabilidad exclusiva como jefe de su hogar es de carácter permanente, teniendo a su cargo la obligación económica, social, emocional y cuidado y manutención permanente de sus hijos y como prueba de ello, el 15/09/2023 realizó declaración extraprocesal en la Notaria Segunda del Círculo de Popayán. Manifiesta que con el padre de sus hijos contrajo matrimonio y que el mismo terminó mediante escritura pública No. 217 del 23 de febrero del año 2022. Que previamente al divorcio, no convivían, razón por la cual se suscribió el acta de conciliación No. 015986 del 18 de noviembre del 2020, por la cual se fijó la cuota alimentaria y el régimen de visitas, quedando la custodia y cuidado personal de los menores en cabeza de la accionante. Igualmente, respecto de la cuota alimentaria a cargo del padre, se fijó la cuota de \$300.000 mensual para sus dos hijos y respecto del menor Nicolás Cárdenas Ordoñez el

padre se comprometió a pagar la totalidad de sus estudios, sin embargo tanto la cuota como los gastos de su hijo mayor, siempre se ha incumplido por el señor padre, razón por la cual, el día 04 de marzo del año 2022 radicó una solicitud de citación ante la Casa de Justicia de Popayán ante el incumplimiento en dichas obligaciones, sin embargo, el señor nunca fue citado y en la actualidad continúan los incumplimientos por parte del padre.

Informa al Despacho que los gastos económicos que requieren dos menores, son bastante elevados, pues solo de pensión del colegio paga un total de \$4.317.000 por cada uno de ellos, ello sin contar con los muchos gastos que requieren. Además, declara que no recibe ninguna ayuda económica de sus familiares, de ahí que, considera que ha demostrado todos y cada uno de los elementos que la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado para considerarla que es madre cabeza de familia.

Por otra parte, revela que tiene un crédito de libre inversión con la Cooperativa de los Profesionales COASMEDAS, en la cual hasta la fecha tiene un saldo por el valor de \$31.653.931; igualmente tiene pendiente el pago de la pensión del Colegio de sus hijos, para el periodo de septiembre del 2024 a junio del 2025, obligaciones de las cuales quedaría sin poder solventar, pues el único ingreso que percibe es el sueldo del INPEC, por lo cual, considera que es beneficiaria del retén social el cual implica el deber constitucional que tiene el Estado de conceder un trato diferenciado a las mujeres cabeza de familia en estado de debilidad manifiesta, y que con la terminación de su vínculo laboral se afecta de manera directa el derecho fundamental al mínimo vital de ella y de su familia, dignidad humana, al trabajo, estabilidad laboral reforzada.

Enuncia que su pretensión se encamina a que el Juez Constitucional tenga en cuenta los parámetros mínimos de protección que ha expuesto la Corte Constitucional y ordene el reintegro sin solución de continuidad, en un cargo equivalente al que ejerció hasta el 31 de julio del presente año, de aquellos 488 cargos que se encuentran en vacancia definitiva, que no hicieron parte del concurso y, por lo tanto, no cuentan con lista de elegibles.

Indica que, a través de la Escuela Penitenciaria Nacional, realizó un curso denominado Programa de Formación Académica en Administración Penitenciaria, certificado de fecha 24 de junio del 2024, con el cual asegura tener las cualidades profesionales para desempeñar un cargo superior al que se encontraba desempeñando, pues infiere que el INPEC puede ubicarla en otro cargo, como el de directora.

Descorrido el traslado EPCAMS SAN ISIDRO POPAYAN, guardo silencio frente al requerimiento constitucional.

## **B.- Petición.**

Solicita conceder el amparo al derecho fundamental de a la dignidad humana, al trabajo, igualdad, debido proceso y mínimo vital vulnerados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC en el caso concreto, en consecuencia, ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, que de manera inmediata, urgente y prioritaria se sirva vincularme nuevamente a la entidad y se ordene reubicarme en un cargo equivalente o superior al que desempeñé hasta el día 31 de julio del 2024, esto es, en el cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2044, GRADO 11 dentro de las vacantes definitivas de la planta global del INPEC y que no esté para proveer con lista de elegibles.

En caso de que no prospere la anterior pretensión y teniendo en cuenta que la lista de elegibles para el cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2044, GRADO 11, identificado con el Código OPEC No. 169887, es conformada por 104 elegibles, número mayor a las 79 vacantes que se ofertaron en el empleo y que en la eventualidad que sobre estas vacantes no se posesionen la totalidad de los elegibles, solicita al Despacho, se sirva ordenar al INPEC la priorización de su caso y se le ubique en cualquiera de las vacantes restantes

### **C.- De la entidad tutelada y vinculadas.**

**DIRECCIÓN GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC.** – La Subdirectora de Talento Humano de la entidad, señaló que, El INPEC en cumplimiento de las disposiciones legales convocó a concurso público de méritos para proveer de manera definitiva los empleos vacantes existentes en el Instituto, proceso que se surtió a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, contenido en el Acuerdo No. 20191000009556 del 20 de diciembre de 2019, modificados por los Acuerdos Nros. 2100 del 28 de septiembre de 2021, 23 del 1 de febrero de 2022, y 30 del 17 de febrero de 2022 y el anexo del Acuerdo de Convocatoria y su modificatorio, documentos que establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC, identificado como proceso de selección 1357 de 2019 – INPEC Administrativos.

En concordancia con lo anterior, resalta que, si bien el mérito es un derecho que genera una prevalencia respecto al nombramiento de servidores públicos resulta pertinente señalar que el Decreto 1083 de 2015, estableció en los parágrafos 2 y 3 del artículo 2.2.5.3.2, el procedimiento que debe agotarse al momento que es elaborada una lista de elegibles como resultado de un proceso de selección, estableciendo que en caso que haya un número inferior de aspirantes a los empleos ofrecidos, deberá tenerse en cuenta el siguiente orden de protección:

1. *Enfermedad catastrófica o alguna discapacidad*
2. *Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia*
3. *Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia*
4. *Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.*

Sostiene que las personas que encuadran en las poblaciones enunciadas en los parágrafos 2 y 3 del artículo 2.2.5.3.2, del Decreto 1083 de 2015, no tiene un carácter absoluto, sino que tal como lo ha establecido la jurisprudencia en reiteradas sentencias, es susceptible de ser afectada siempre que se evidencie una causal objetiva, como lo es el nombramiento de un funcionario de carrera en periodo de prueba, producto de un proceso de selección.

Frente a la condición de madre cabeza de familia alegada, indicó que el concepto nace de la Constitución Política que en su artículo 43, el cual consagra: "El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia". En desarrollo de este artículo constitucional se expidió la Ley 82 de 1993, a través de la cual, se buscó apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, norma que fue modificada posteriormente por la Ley 1232 de 2008 y que define esta figura como:

*"Es Mujer Cabeza de Familia, quien, siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar".*

Resalta que si bien la ley exige como formalidad que la madre o el padre declaren su condición de cabeza de familia ante notario, lo cierto es que, este requisito ha sido desvirtuado por la Corte Constitucional por medio de la sentencia SU691/17 quien ha señalado lo siguiente: "(...) *Ahora bien, (iii) la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, no es una prueba necesaria para acreditar la condición de cabeza de familia, pues dicha calidad no depende de esta clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto*".

Pone de presente que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha enfatizado la importancia de garantizar el efecto útil de los concursos de méritos, afianzando el derecho a la meritocracia en un rango constitucional (artículo 125 de la Constitución Política), derivado en una certeza para aquellos que una vez hayan culminado afirmativamente las etapas del concurso obteniendo un puesto que asegure el derecho a ocupar un cargo público.

Menciona que, ante la necesidad apremiante de operar efectivamente las entidades del Estado, se requiere por parte de las instituciones ocupar los cargos que se encuentran en vacantes bajo la figura de la provisionalidad, dejando de presente que dichos cargos tienen un carácter transitorio, tal como lo indica el artículo 12 del Decreto 407 del 1994.

Enuncia que el ordenamiento colombiano ha establecido una serie de factores de protección en las relaciones laborales, encaminados a salvaguardar los derechos de las personas que ostenta calidades especiales las cuales les hace merecedoras de una protección legal, reconocida como estabilidad laboral reforzada; sin embargo, pone de presente que en el caso de las personas que ocupan cargos públicos bajo la figura de la provisionalidad, dicho concepto varía, de estabilidad laboral reforzada, a una estabilidad relativa, tal como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SU-691 de 23 de noviembre de 2017.

Argumenta que la Alta Corporación Constitucional, ha afirmado que cuando con fundamento en el principio del mérito surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la Constitución Política y en la materialización del principio de solidaridad social se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos.

Derivado de lo anterior, aduce que el Instituto ha tomado una serie de medidas, encaminadas a proteger a las personas que aseveraban contar con cualquiera de las condiciones descritas en el Decreto 1083 de 2015, recibiendo un total de 745 solicitudes, las cuales fueron analizadas a la luz de las directrices legales actuales, para establecerse quienes acreditaban las condiciones especiales de protección que alegaban

Afirma que, en el caso de la accionante, se evidenció que la señora YENY SUSANA ORDOÑEZ FABARA, alegó que ostenta la calidad de cabeza de hogar, sin embargo, enunció *"razón por la cual se suscribió el acta de conciliación No.*

*015986 del 18 de noviembre del 2020, por la cual se fijó la cuota alimentaria y el régimen de visitas, quedando la custodia y cuidado personal de mis hijos en cabeza mía. Igualmente, respecto de la cuota alimentaria a cargo del padre, se fijó la cuota de \$300.000 mensual para mis dos hijos y respecto de mi hijo Nicolás Cárdenas Ordoñez el padre se comprometió a pagar la totalidad de sus estudios”*

Bajo ese entendido, advierte que si bien la accionante actualmente cuenta con un acuerdo con su exesposo relacionado con el pago de las expensas que se derivan de la manutención de sus hijos, la misma se encuentra realizando actuaciones pertinentes para solicitar a éste el cumplimiento efectivo de sus responsabilidades como padre; sin embargo, los documentos aportados hacen referencia al cuatro (04) de marzo del 2022, lo cual evidencia que la accionante no ha promovido actuación judicial alguna con posterioridad a la fecha para solicitar el cumplimiento efectivo por parte del padre de los menores, aun cuando han pasado dos (02) años desde dichas actuaciones.

Indica que, las obligaciones de los padres hacia sus hijos no cesan tras un divorcio, y las actas de conciliación que establecen cuotas alimentarias pueden modificarse en beneficio de los menores en cualquier tiempo.

Como fundamento de lo expuesto, menciona frente a la responsabilidad de los padres a sus hijos, el Código Civil Colombiano ha descrito tal circunstancia, bajo “Responsabilidad continua”, Concepto Según el cual, los padres tienen la obligación legal de satisfacer las necesidades de sus hijos, como alimentación, vivienda, vestimenta y atención médica. Esta responsabilidad no se extingue por el divorcio o por el paso del tiempo; incluso después de la separación, los padres deben seguir cumpliendo con estas obligaciones, por tanto, son estos quienes tienen la responsabilidad legal de garantizar que sus hijos tengan acceso a sus derechos básicos y necesidades

Arguye que ley colombiana permite ajustar las cuotas alimentarias para garantizar que el menor reciba un apoyo adecuado. Por ejemplo, si uno de los padres o madre experimenta una disminución en sus ingresos o si el costo de vida aumenta, se puede presentar una solicitud de modificación ante la autoridad competente, trámite que en el sub judice, no ha sido documentado y por tanto lo afirmado por la tutelante, carece de soporte probatorio. En resumen, los padres siguen siendo responsables de sus hijos después del divorcio, y las cuotas alimentarias pueden adaptarse según las circunstancias cambiantes. La prioridad debe ser siempre el bienestar de los menores, independientemente de la situación marital de los padres.

Menciona que la accionante no cumple los requisitos establecidos por la jurisprudencia colombiana, relacionado con la responsabilidad inherente del padre, en la medida que, si bien alega que el mismo no ha cumplido sus obligaciones como padre, no ha realizado actuación judicial alguna para velar por dicho cumplimiento en los últimos dos (02) años, así mismo no ha aportado documento que evidencia la sustracción de sus responsabilidades con posterioridad al año 2022.

Con referencia a la declaración extra juicio aportada, indica al Despacho que la sentencia T084 de 2018, la Corte Constitucional estableció que la calidad de cabeza de familia debe acreditarse de forma amplia y suficiente, indicando que no solamente la expedición del certificado ante notario es plena prueba de dicha calidad.

Sobre este punto, indica que del material probatorio remitido por el accionante no se puede concluir que ésta responda de forma exclusiva por sus hijos, más

aún cuando aceptó que ha realizado un acuerdo con su expareja para distribuirse las expensas de sus hijos menores de edad, por lo cual la misma no ha suministrado información concluyente que le permita al Despacho o la Administración tener la certeza que éste ocupe la calidad de cabeza de familia.

Referente a la protección y estabilidad laboral del personal en provisionalidad, menciona que estos servidores gozan de una estabilidad laboral relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, que está, por tanto, es un concepto jurídico que se refiere a la protección que se otorga a los funcionarios en provisionalidad en su empleo. Esta estabilidad no es absoluta, sino que está sujeta a ciertas condiciones y limitaciones y que para que los servidores puedan ser removidos de su cargo, solamente se da cuando confluya alguna por varias razones, como la superación del concurso de méritos por otra persona, la supresión del cargo, o la comisión de faltas disciplinarias graves.

Expresa que los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgarse un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles.

Precisa que en el proceso de selección 1357 de 2019, el 25 de enero de 2024, la entidad adelantó el proceso en debida forma, y para el caso de la señora ORDOÑEZ FABARA, quien ha informado su presunta condición de madre cabeza de familia, considera que en el sub judice no resulta pertinente otorgarle un nuevo nombramiento en provisionalidad como medida afirmativa. Esto se debe a que actualmente no existen vacantes disponibles para el empleo denominado "profesional universitario - Código 2044, Grado 11" en la entidad (INPEC) ni para uno equivalente. Por tanto, su nombre y cédula y condición reportada, serán incluidos en el listado de servidores con posibles factores de protección, que queden a espera de una futura vacante que se genere en este empleo, luego de agotarse las listas de elegibles.

Agrega que por vulneración al principio de subsidiaridad la acción de amparo impetrada resulta improcedente, pues desconoce los mecanismos ordinarios de defensa posibles, por lo cual, advierte que, la accionante no ha demostrado efectivamente que haya surtido las actuaciones administrativas que le permitan acceder a sus solicitudes ya que cuenta con el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa para solicitar la nulidad sobre el acto administrativo que decretó la finalización de su nombramiento en provisionalidad, atado a que la misma no ha logrado demostrar el carácter de urgencia que alega ante una presunta vulneración de sus derechos fundamentales tal como la misma lo manifiesta por lo cual concluye que dichas manifestaciones, no son más que simples suposiciones por parte de la misma.

Con fundamento en lo expuesto, colige que, el INPEC no ha vulnerado los derechos fundamentales que argumenta la accionante que han sido presuntamente trasgredidos, resalta que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para que la señora YENY SUSANA ORDOÑEZ FABARA, realice las pretensiones relacionadas en su texto de tutela.

**COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.** – El jefe de la Oficina Asesora Jurídica, en concreto señalo que, no existe vulneración alguna de la CNSC



frente a los derechos del accionante pues su inconformidad es frente al actuar de la Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, al procedimiento adelantado para su desvinculación el cual le fue comunicado por la entidad mediante Resolución No. 004992 del 30 de mayo de 2024, por tanto, frente a los nombramientos que ostentaba la accionante como provisional, el acto administrativo o las actuaciones de la entidad territorial, la CNSC no tuvo ninguna participación, por lo tanto, existe una falta de legitimación de esta Comisión; por otro lado, es evidente que dentro de la acción los fundamentos jurídicos esbozados por la accionante van dirigidos precisamente contra los actos administrativos de la entidad territorial, pues, ninguna relación guarda con la competencia de la Comisión y los procesos de selección.

Revela que accionante se inscribió como aspirante a una (1) vacante de las setenta y nueve (79) vacantes ofertadas del empleo denominado: Profesional Universitario, Grado: 11, Código: 2044, identificado con código OPEC No. 169887, perteneciente a la planta de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC; no obstante, en el desarrollo del Proceso de Selección No. 1357 de 2019 -INPEC Administrativos, la accionante fue citada a la aplicación de las pruebas escritas, donde obtuvo resultado en la prueba de carácter eliminatorio, de tal manera que su estado al interior del Proceso de Selección es “NO CONTINUA EN CONCURSO”.

Menciona que para el empleo al que se inscribió la accionante, la CNSC una vez culminadas las pruebas del Proceso de Selección, de conformidad con las disposiciones del numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, la CNSC conformó y adoptó, en estricto orden de mérito, las Listas de Elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos ofertados proceso de selección 1357 de 2019 INPEC ADMINISTRATIVOS, a través de la Resolución 7208 del 10 de marzo de 2024, con base en la información de los resultados definitivos registrados en SIMO para la OPEC No. 169887, adquirió firmeza en fecha del 20 de marzo de 2024.

Precisa que la vinculación que tiene la tutelante al ser de carácter provisional donde su estabilidad es relativa y donde lleva implícita dicha eventualidad, teniendo en cuenta que quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.

Por otro lado, discurre que por el incumplimiento al principio de subsidiariedad la acción de amparo solicitada deviene en improcedente, pues la acción de tutela fue creada para la protección de los derechos fundamentales, en general exige como presupuesto de procedibilidad el agotamiento de los medios ordinarios de defensa judicial cuando estos existan. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha sido clara al indicar que la tutela no está diseñada para suplantar los medios legales que los ciudadanos tienen a su disposición para la defensa de sus derechos.

Igualmente, menciona que en el sub iudice no se acredita un perjuicio irremediable, por ende, colige que resulta razonable señalar que la accionante, en calidad de empleada provisional, deberá ceder la plaza a quien ocupe lugar meritorio en el concurso de méritos que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad. Adicionalmente, el nominador está en la obligación de nombrar y posesionar a quien en mérito obtuvo su derecho.

Asegura que la entidad que representa, carece de falta de legitimación por activa, pues la Comisión Nacional carece de competencia para reintegrar y/o reubicar en provisionalidad en la planta de Personal de la Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, y por ende no se le puede endilgar la violación de derecho fundamental alguno en el caso sub examine, razón por la cual se evidencia una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, no existe una conexión fáctica – jurídica entre el objeto de la acción de tutela y la CNSC, por ello, solicita su desvinculación.

Con fundamento en lo expuesto, solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, se desvincule a la CNSC, toda vez que No existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el presente tramite tutelar.

#### **D.- Pruebas relevantes allegadas (Copias):**

##### **Pruebas parte demandante:**

- Información y Formatos para servidores públicos provisionales.
- Constancia de correo de diligenciamiento de formato
- Material fotográfico.
- Acta de Posesión
- Convocatoria No.1357/2019
- Información SIMO
- Comunicado del INPEC – convocatoria.
- Resolución 00492 del 30/05/2024
- Acta de comunicación de resolución
- Derecho de petición 24/07/2024
- Derecho de petición No. 2
- Derecho de petición de reintegro.
- Respuesta a derecho de petición
- Constancia de comunicación de la posesión.
- Registros civiles de nacimiento
- Escritura publica de divorcio No. 217 del 23/02/2023.
- Acta de conciliación.
- Solicitud de citación a Audiencia de conciliación.
- Acta de declaración extraprocesal
- Constancias de estudio y pensión
- Recibos de caja.
- Certificación de obligación crediticia.
- Certificado de asociación sindical.
- Certificado de conocimientos académicos.
- Cédula de ciudadanía de la accionante

##### **Pruebas parte demandada y vinculada:**

- Acuerdo no. CNSC - 20191000009556 del 20-12-2019 y adjuntos
- Constancia de inscripción de la accionante.
- Resolución N° 7208 del 10/03/2024.

### **III. Consideraciones:**

#### **A.- Competencia:**

Se trata de una acción de tutela contra una autoridad pública del orden nacional, asignada a este despacho por Reparto de la Oficina Judicial; motivos por los cuales se procede a su trámite, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 333 de 2021 y por la Corte Constitucional sobre la obligación de los

Jueces para conocer de las acciones constitucionales, teniendo en cuenta la competencia atribuida en el Decreto 2591 de 1991 y las Reglas de Reparto.

## **B.- Procedencia de la acción:**

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política Nacional, la acción de tutela es un mecanismo procesal cuya finalidad es la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o privada. La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la DIGNIDAD HUMANA, TRABAJO, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO Y MÍNIMO VITAL, puede ser garantizados a través de la acción de amparo.

Ahora, la Corte Constitucional ha establecido que los requisitos de procedencia de la acción de tutela son cuatro:

### **i). Legitimación por activa**

Referente a que puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados; por sí misma o por quién actúe en su nombre. En ese entendido, se puede interponer a nombre propio, por medio de la agencia oficiosa o a través de apoderado judicial. En el presente caso, la acción de tutela es interpuesta a nombre propio por la señora YENY SUSANA ORDOÑEZ FABARA. En consecuencia, se cumple con este requisito.

### **ii). Legitimación por pasiva.**

Hace referencia a que procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, cuando estos prestan un servicio público, cuando su actividad afecta grave e injustificadamente un interés colectivo y cuando existe una relación de indefensión o subordinación. En el caso que nos ocupa, la acción se dirige contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y el EPCAMS SAN ISIDRO POPAYAN, entidad del orden nacional de naturaleza pública ante quien mediante acto admirativo terminó la relación laboral con la accionante; por lo tanto, también se cumple este requisito.

### **iii). Inmediatez.**

Señala que no puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del mecanismo constitucional. En este caso, la resolución No. 004992 del 30/05/2024, fue notificada a la accionante el 22/06/2024 y conforme al acta de reparto, se advierte que la acción de tutela fue interpuesta el 06/08/2024, es decir que, transcurrió un término inferior a un mes desde el momento en que se produjo la notificación del mencionado acto administrativo que genera la controversia, lo que para la Despacho es un tiempo razonable, acreditándose así este requisito.

### **iv). Subsidiaridad.**

Dado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, el inciso tercero del artículo 86 constitucional estatuye que (i) "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial", caso en el cual se entenderá que se interpone como medio principal de defensa de los derechos del actor; (ii) "salvo que (...) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable." En cuanto al primero de estos enunciados, la Corte

ha señalado que la tutela procede como instrumento principal (i) siempre que el afectado no cuente con otra vía judicial dentro del ordenamiento jurídico, o (ii) aun cuando exista, la misma no resulte idónea o particularmente eficaz para la protección de los derechos del accionante. A su vez, frente al segundo enunciado, la configuración del perjuicio irremediable, en tanto elemento normativo sobre el cual se erige el estudio del amparo como medio transitorio, está determinada por la prueba siquiera sumaria de su inminencia, urgencia, gravedad y la consecuente necesidad de acudir a este recurso constitucional como fórmula de protección impostergable.

En línea con lo anterior, la alta Corporación ha señalado que, en materia de tutela contra actos administrativos que resultan adoptando una situación de carácter particular y concreto, la excepcionalidad del recurso de amparo se torna especialmente estricta, pues se entiende que, como regla general, el mecanismo constitucional es improcedente, bajo el presupuesto de que los ciudadanos cuentan con los medios de control disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ante la que, **además, es posible solicitar la adopción de medidas cautelares**, tales como, por ejemplo, **la suspensión provisional de los efectos del acto que se asume como vulnerador de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela.**

El establecimiento del anterior presupuesto estricto de procedencia tiene como fundamento esencialmente la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos, que a su vez redundando en el reconocimiento de la validez de los mismos hasta tanto no exista prueba de su ilicitud, caso en el cual el o los interesados podrán, en ejercicio del derecho de postulación, acudir ante la justicia especializada a la que se ha venido haciendo alusión, en tanto, es el escenario natural para la valoración jurídica de las manifestaciones de voluntad de la administración.

En relación con el asunto que ocupa la atención del Despacho, es importante recordar que la controversia está planteada alrededor del fundamento jurídico con base en el cual el INPEC mediante acto administrativo dispuso la terminación del nombramiento en provisionalidad de la señora YENY SUSANA ORDOÑEZ FABARA en el cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2044, GRADO 11 de la planta Globalizada del INPEC, donde ejercía su labor como psicóloga en el EPCAMS SAN ISIDRO – ubicado en Popayán – Cauca. Asimismo, la accionada ha venido denegando las pretensiones contenidas en los derechos de petición que ha presentado. Además, que, le comunicó que contra el mismo no procedía recurso alguno.

Así las cosas, para este Despacho, se trata de una pretensión que desborda la labor del juez de tutela, pues el diseño institucional -administrativo y jurisdiccional-, estatuido en nuestro ordenamiento jurídico para controlar las actuaciones administrativas de contenido particular y concreto, está cimentado sobre la base de garantizar que, en cada caso, se despliegue un procedimiento especializado y probatoriamente suficiente, destinado a tomar una decisión de fondo sobre los cuestionamientos legales y constitucionales que cada interesado tenga frente al actuar de la entidad correspondiente. En consideración de ello, admitir, como lo pretende la accionante, que en esta oportunidad el juez de tutela desplace a toda la institucionalidad forjada para ventilar este tipo de controversias, resulta particularmente improcedente.

Lo anterior, en el entendido de que la acción de tutela no fue creada para desplazar los mecanismos ordinarios existentes ni suplir sus falencias; como quiera que esto es contrario a la naturaleza misma de la acción de tutela, que no sólo está reconocida en la Constitución Política como un mecanismo informal y sumario, sino que, en atención a esas características y como lo ha

reconocido la alta Corporación Constitucional, no puede ser ejercida con el fin de zanjar discusiones que acarreen un despliegue probatorio cuya amplia complejidad trasciende el carácter célere de la acción constitucional.<sup>1</sup>

Como se observa, lo que la actora cuestiona corresponde a un litigio que debe ser resuelto, a través de los recursos de la sede administrativa y de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; mecanismos que, no se acredita en esta instancia, hayan sido usados por la interesada, pese a disponer de ellos, máxime cuando ni siquiera los cuestiona ni demuestra un perjuicio irremediable. Se itera, la tutela no es apta, cuando quien aduce la vulneración de sus derechos, cuenta con los recursos de ley a los cuales pudo o puede acudir, en pro de que aquellos se reestablezcan.

Ahora, frente su condición de aforada sindical, la acción de tutela también resulta improcedente para remediar la alegada vulneración de los derechos fundamentales de un trabajador despedido mientras gozaba de la garantía de fuero sin seguir el procedimiento previo de autorización ante el juez laboral. *"Lo anterior en virtud de que la legislación procesal laboral consagra la acción de reintegro como un mecanismo ágil, idóneo y efectivo para la garantía de los derechos fundamentales de asociación y libertad sindical, que pueden verse afectados con tal proceder".*<sup>2</sup>

Por lo expuesto, debido a las condiciones especiales que circunscriben el ejercicio de la acción de tutela de la referencia, es claro que ésta no cumple el requisito de subsidiariedad, por lo cual se torna improcedente un pronunciamiento de fondo por parte de este Despacho.

### **C.- Problema Jurídico:**

Corresponde al Despacho resolver como problema jurídico el siguiente: ¿Es procedente la presente acción de tutela para controvertir el acto administrativo # 004992 del 30/05/2024, proferido por el INPEC, por medio del cual dispuso la terminación del nombramiento en provisionalidad de la accionante en el cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2044, GRADO 11 que venía ocupando en la mencionada entidad?.

<sup>1</sup> Ver, por ejemplo, las sentencias T-805 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-251 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-255 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-159 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido y T-299 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera, entre otras. Específicamente en la Sentencia T-251 de 2018, previamente referida, se advirtió lo siguiente: "En síntesis cuando (i) a pesar de los esfuerzos probatorios realizados durante el proceso de tutela, no resulta posible dar por acreditadas las condiciones para negar o conceder la protección del derecho fundamental alegado, ni para declarar los supuestos que dan lugar a un amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, adicionalmente, (iii) no sea factible apoyarse en la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 deberá, en principio, declararse la improcedencia de la acción de tutela. La regla anterior se refiere entonces a eventos en los cuales existe una intensa contienda probatoria y la parte accionada no sólo ha dado respuesta al reclamo, sino que también ha controvertido las pruebas allegadas al proceso. En esos casos, la discusión probatoria es de tal magnitud que -a efectos de asegurar el respeto del principio de imparcialidad que rige la actividad judicial- deberá acudir a los medios judiciales ordinarios. De lo contrario, esto es, si a pesar de existir serias dudas sobre lo ocurrido, el juez de tutela se viera obligado a adoptar una decisión -que niegue o conceda la protección-, la acción de tutela podría convertirse en fuente de injusticias. Cabe aquí referir lo dicho por la Corte en una de sus primeras providencias al señalar que la decisión del juez de tutela "no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela."

<sup>2</sup> En tal sentido el artículo 118 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece: "La demanda del trabajador amparado por el fuero sindical, que hubiere sido despedido o desmejorado en sus condiciones de trabajo o trasladado sin justa causa previamente calificada por el juez laboral, se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 113 y siguientes" Así mismo, el artículo 114 establece: "Recibida la demanda, el juez en providencia que se notificará personalmente y que dictará dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, ordenará correr traslado y citará a las partes para audiencia. Dentro de esta, que tendrá lugar dentro del quinto (5o.) día hábil siguiente a la notificación, el demandado contestará la demanda y propondrá las excepciones que considere tener a su favor. Acto seguido y en la misma audiencia se decidirá las excepciones previas y se adelantará el saneamiento del proceso y la fijación del litigio. A continuación y también en la misma audiencia se decretarán y practicarán las pruebas y se pronunciará el correspondiente fallo. Si no fuere posible dictarlo inmediatamente, se citará para una nueva audiencia que tendrá lugar dentro de los dos (2) días siguientes."

## D. De los fundamentos de derecho y la jurisprudencia aplicable:

### Naturaleza subsidiaria de la acción de tutela.

#### El artículo 86 de la Constitución Política establece:

*"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.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

**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...**"

El inciso tercero de este artículo consagra el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se trata de una condición de procedibilidad del mecanismo concebido para la adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales. En desarrollo del artículo 86 superior, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

Desde sus primeros pronunciamientos, refiriéndose al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la Corte explicó:

*"... la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. **De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido este último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).***

***Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece - con la excepción dicha- la acción ordinaria." (Subraya la Sala)***<sup>3</sup>.

En sentencia T-1008 de 2012, la Corporación Constitucional estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el

<sup>3</sup> sentencia SU-712 de 2013:

propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

La jurisprudencia unánime, pacífica y reiterada de la Corte ha precisado que en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, se presentan algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela.

La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que *"siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela"*.<sup>4</sup>

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado<sup>5</sup>.

En cuanto a la idoneidad del recurso ordinario, esta Corporación en la sentencia SU-961 de 1999 indicó que, en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos el operador judicial puede conceder el amparo de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

Igualmente, la sentencia T-230 de 2013 indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo judicial ordinario no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) *las características del procedimiento*; (ii) *las circunstancias del peticionario*; y (iii) *el derecho fundamental involucrado*.

En suma, la acción judicial ordinaria es considerada idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es eficaz cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. Así, la idoneidad del mecanismo judicial ordinario implica que éste brinda un remedio integral para

---

<sup>4</sup> Sentencia T-705 de 2012

<sup>5</sup> Sentencias T-441 de 1993, T-594 de 2006 y T-373 de 2015.

la protección de los derechos amenazados o vulnerados, mientras que su eficacia supone que es lo suficientemente expedita para atender dicha situación.

Respecto de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal, en la sentencia T-225 de 1993, señaló que de acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.

Adicionalmente, en la sentencia T-808 de 2010, reiterada en la T-956 de 2014, la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos esté consumado.

También indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. La Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser **impostergable** para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

A pesar de su carácter informal, la Corte ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental. Así, la sentencia T-702 de 2000 determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.

La Corte ha reiterado, entonces, que la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios; sin embargo, existen situaciones en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido. Sobre esta materia recientemente la Corporación ha expresado:

*"En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991)"*<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Entre otras, sentencias T-912 de 2006, T-716 de 2013, T-030 de 2015, T-161 de 2017 y T-473 de 2017.



*De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable<sup>7</sup>*

### **Improcedencia de la acción de tutela en asuntos relativos a la garantía de fuero sindical. (T 546/2017)**

La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar, que la acción de tutela es improcedente para remediar la vulneración de los derechos fundamentales de un trabajador despedido, trasladado o sus condiciones laborales desmejoradas, mientras gozaba de la garantía de fuero sindical sin seguir el procedimiento previo de autorización ante el juez laboral. Lo anterior en virtud de que la legislación procesal laboral consagra la "acción de reintegro" como un mecanismo ágil, idóneo y efectivo para la garantía de los derechos fundamentales de asociación y libertad sindical, que pueden verse afectados con tal proceder.<sup>8</sup>

El anterior planteamiento quedó establecido en la Sentencia SU-036 de 1999, en la que se concluyó que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de un trabajador al que le ha sido vulnerada su garantía de fuero sindical, independientemente de si es un servidor público o un trabajador particular, pues ambos cuentan con la garantía de iniciar la acción de reintegro. Dijo la Corte lo siguiente:

*"La entrada en vigencia de la mencionada ley -febrero 21 de 1997-, trajo dos consecuencias trascendentales: la primera, que la administración para despedir, desmejorar las condiciones laborales o trasladar a un servidor público amparado por fuero sindical, deberá contar con la autorización del juez laboral -calificación judicial-. Para ello, será menester agotar el trámite establecido en los artículos 113 a 117 del Código Procesal del Trabajo, que regulan todo lo referente a esta autorización. La segunda, que el servidor público podrá hacer uso de la acción de reintegro que consagra el artículo 118 del mismo código, ante el juez ordinario laboral, cuando ha sido despedido, sus condiciones laborales desmejoradas o trasladado sin la mencionada calificación.*

***Acción que, dado el procedimiento breve y sumario que el legislador ha previsto para su trámite, hace improcedente la acción de tutela, aun como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales a la asociación y a la libertad sindical, tal como lo había reconocido esta Corporación, toda vez que si un servidor público o trabajador particular, amparados por la garantía del fuero sindical son despedidos, trasladados o sus condiciones laborales desmejoradas, sin la calificación judicial previa, la acción de reintegro es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos en mención.***

*De conformidad con el artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, la acción de reintegro se tramitará conforme al procedimiento señalado en el artículo 114 y siguientes de ese código. Esto es, recibida la demanda de reintegro, el juez, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, debe notificar personalmente al*

<sup>7</sup> Sentencia T-332 de 2018

<sup>8</sup> Sentencia T-290 de 2005.

empleador y citarlo para audiencia. En la audiencia, que debe celebrarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación, se intentará la conciliación. Si ésta fracasa, se practicarán las pruebas solicitadas por las partes y se pronunciará la decisión correspondiente. En caso de que la decisión no pueda dictarse en esa audiencia, se debe citar a una nueva, que debe celebrarse dentro de los dos (2) días siguientes.

Como puede observarse, el juez laboral está obligado a fallar la acción de reintegro a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la correspondiente demanda. Términos que son de estricta observancia.

**Por tanto, es necesario concluir que la acción de reintegro es un mecanismo judicial ágil y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de asociación y libertad sindical de los empleados públicos o particulares amparados con fuero sindical, despedidos sin la calificación judicial previa, esencia de esta garantía, que desplaza y hace improcedente la acción de tutela."**

La anterior posición fue reiterada en las Sentencia T-077 de 2003 y T-234 de 2005 en la que se concluyó:

*"Tratándose de la protección del fuero sindical, como regla general, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela no es procedente para solicitar el reintegro de aquellos trabajadores que fueron despedidos gozando de la garantía del fuero sindical puesto que, para la protección del derecho al trabajo y a la asociación sindical, existe dentro del ordenamiento jurídico **un medio de defensa propio, específico y eficaz** que excluye la utilización de la acción de tutela para proteger los citados derechos. Este mecanismo es la acción de reintegro consagrada en las normas laborales."*

Ahora bien, las excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela en asuntos de fuero sindical se encuentran señaladas en la Sentencia T-845 de 2008, en los siguientes términos:

*"... Del análisis de las decisiones proferidas por esta Corporación, se pueden determinar dos tipos de excepciones específicas, que se han dado en contextos particulares y que han correspondido al análisis estricto de cada caso: i) **cuando las desvinculaciones se generan en el ámbito de un despido colectivo** en donde se puede determinar una afectación global y grave del sindicato, de manera que no sólo se pone en riesgo la garantía de fuero sindical de un trabajador, sino que se amenaza la "integridad de la organización sindical"<sup>8</sup>, por ejemplo en situaciones en las que se evidencia la existencia de una "persecución sindical", que afecte a la propia organización sindical<sup>9</sup>; ii) **cuando media la vulneración grave de otros derechos fundamentales que no pueden ser protegidos plenamente a través de la acción de reintegro**, situaciones éstas que llevan a concluir la existencia de un perjuicio irremediable, que debe ser concreto y plenamente probado, y que "ostente el carácter de inminente al encontrarse en una grave situación que requiere de medidas urgentes y cuya protección es impostergable<sup>9</sup>."*

Sobre la procedencia excepcional, la Sentencia T-546 de 2017 también dispuso lo siguiente:

*"... Así pues, cuando se trata de brindar un amparo definitivo en controversias de fuero sindical, la tutela sigue siendo un medio alternativo de defensa que no desplaza automáticamente al canal judicial ordinario, a menos que en el caso concreto resulte probada alguna circunstancia que reste mérito a la idoneidad y eficacia de la acción de reintegro para aforados sindicales. En todo caso, este Tribunal ha identificado una hipótesis en la que ha encontrado este fenómeno: **cuando se esté presentando un despido masivo que ponga en riesgo la supervivencia de la organización sindical**. En estos eventos, la Corte ha*

<sup>9</sup> Sentencia T-728 de 1998.

*señalado que, si bien la jurisdicción ordinaria laboral resulta idónea para proteger el derecho de asociación en su dimensión individual, no lo es para hacerlo en su dimensión global, cuando, por ejemplo, las conductas del empleador amenazan la integridad de toda una organización sindical y por ende su existencia.*

La Corte estudió el caso de una servidora pública despedida en el momento en que gozaba de la garantía de fuero sindical, sin que se hubiera tramitado previamente la autorización para despedir. Allí se reitera que por regla general la acción de tutela resulta improcedente para solicitar el reintegro de trabajadores con fuero sindical despedidos sin autorización judicial previa al concluir:

*"De esta manera, en los casos, como el que ahora se revisa en esta sentencia, se aprecia que la accionante contaba con **la acción laboral de reintegro por fuero sindical**, acción judicial que se caracteriza por ser expedita, ágil e idónea para controvertir los actos de desvinculación -incluso de servidores públicos- que atenten contra la garantía sindical mencionada, por lo que la Corte misma ha dicho que en estos casos la tutela no es procedente, pues el ordenamiento jurídico ofrece la vía adecuada para la protección del derecho afectado."*

*"De lo anterior se concluye que la acción de tutela resulta improcedente para solicitar el reintegro de trabajadores con fuero sindical despedidos sin previa autorización judicial, aún como mecanismo transitorio, **puesto que la acción de reintegro ostenta un carácter ágil, además de idóneo y efectivo, para la protección de los derechos de asociación y libertad sindical**".<sup>10</sup>*

Como se observa, desde sus inicios hasta la actualidad la Corte Constitucional ha enseñado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, según sus pronunciamientos a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales llamados ordinarios es posible acudir al medio excepcional previsto en el artículo 86 superior, como ocurre cuando se trata de actos administrativos bien sean éstos subjetivos o de carácter impersonal, siempre y cuando los instrumentos judiciales comunes u ordinarios no cumplan con los criterios de eficacia e idoneidad requeridos para la adecuada protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.

La enunciación a título de ejemplo de los elementos a considerar en cada caso concreto demuestra que la subsidiariedad de la acción de tutela es un principio que se actualiza con las realidades y las circunstancias vividas por las personas afectadas en sus derechos fundamentales, por lo que resulta imposible elaborar un listado taxativo de eventos en los cuales la acción de tutela pueda ser ejercida contra actos administrativos de carácter impersonal o abstractos.

#### **E. Del Caso Concreto:**

La accionante YENY SUSANA ORDOÑEZ FABARA deprecó el respaldo de sus derechos fundamentales y los de su familia a la dignidad humana, trabajo, igualdad, debido proceso y mínimo vital, presuntamente conculcados por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y el EPCAMS SAN ISIDRO POPAYAN, con ocasión a la decisión tomada en resolución No. 004992 del 30/05/2024, mediante el cual se dispuso la terminación del nombramiento que venía desempeñando en el INPEC, en vacante definitiva, en el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2044, GRADO 11 de la planta Globalizada del INPEC, ejerciendo labor como psicóloga en el EPCAMS SAN ISIDRO en Popayán – Cauca.

---

<sup>10</sup> Sentencia T 845/2008

Como respaldo a lo anterior, alega que la entidad accionada desconoció su condición de madre cabeza de familia y fuero sindical, condiciones que la hacen sujeto de especial protección constitucional y, por ende, beneficiaria del retén social y estabilidad laboral reforzada, por ende, solicitó la protección a sus derechos fundamentales y, en consecuencia, ordenar a Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC que de manera inmediata dispusiera su vinculación a la entidad en un cargo equivalente o superior al que desempeñó; subsidiariamente, solicita ordenar al INPEC la priorización de su caso y se le ubique en cualquiera de las vacantes restantes, en las cuales los nuevos aspirantes no se posesionen.

Por su parte, en el transcurso de la acción de tutela el INPEC y la CNSC, presentaron informes, en los cuales, en concreto, se opusieron a las pretensión de la acción constitucional y de cara al principio de subsidiaridad de la acción de amparo, señalaron que la misma resultaba improcedente, pues a su juicio, desconoce los mecanismos ordinarios de defensa posibles, por lo cual, advierten que, la accionante no ha demostrado efectivamente que haya surtido las actuaciones administrativas que le permitan acceder a sus solicitudes ya que cuenta con otros medios de defensa judicial, entre estos, el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa para solicitar la nulidad sobre el acto administrativo que decretó la finalización de su nombramiento en provisionalidad, atado a que la misma no ha logrado demostrar el carácter de urgencia que alega ante una presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Ahora, efectivamente observa el Despacho que la presente acción de tutela no cumple con el requisito general de procedencia, referente a que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa; como quiera que se advierte prima facie que, en el evento *sub-lite*, no se cumple con el presupuesto de la subsidiaridad, ya que la señora YENY SUSANA ORDOÑEZ FABARA, para atacar la decisión administrativa no hizo uso de medios de defensa adecuados, teniendo a su disposición la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho ante la jurisdicción Contencioso Administrativa.

En segundo lugar, frente a la protección invocada debido a que cuenta con fuero sindical de directivo dada su condición de presidente de la ASOCIACION SINDICAL DE EMPLEADOS PENITENCIARIOS, ASEP S.I, posición que impide que sean despedidos o que se les modifique las condiciones de trabajo sin autorización judicial, es claro que la acción de amparo también deviene en improcedente, pues para ello, la actora dispone de **la acción de reintegro**, dispuesta en el artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, el cual **es un mecanismo judicial ágil y eficaz** para la protección de los derechos fundamentales de asociación y libertad sindical de los empleados públicos o particulares amparados con fuero sindical, despedidos sin la calificación judicial previa, esencia de esta garantía, que desplaza y hace improcedente la acción de tutela

En consecuencia, se tiene que la acción de tutela puede resultar procedente para la protección de la garantía de fuero sindical, siempre y cuando se esté ante el despido masivo de aforados sindicales que amenace la integridad de las organizaciones sindicales, o se encuentre probada la persecución sindical de los aforados, situación que no se advierte aquí.

En el *sub judice* no se acreditó ninguno de esos elementos, así como tampoco la configuración de un perjuicio irremediable, pues si bien manifestó su condición de madre cabeza de familia, se observa que no se cumplen la totalidad de requisitos jurisprudenciales que le otorgarían esa calidad, como pasa a verse:

*“(i) que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar; (ii) **que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente**; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. De igual modo, la verificación de las circunstancias anteriormente enunciadas debe realizarse en el marco de un procedimiento administrativo, que otorgue la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso”.*<sup>11</sup>

Como se advierte en el plenario, la responsabilidad de los hijos menores no solo esta a cargo de la madre, sino también del padre quien como lo menciona la accionante, se ha mostrado renuente a cumplir sus obligaciones alimentarias; sobre la responsabilidad de la accionante con relación a sus hijos, esta carece del elemento exclusiva, pues como se indicó, esta es una obligación que recae en cabeza de los dos progenitores; ahora, frente a la existencia una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo, de las pruebas arrojadas, se tiene que el padre no es una persona que tenga limitaciones físicas para laborar y ayudar con sus hijos, pues, si aquel no cumple con sus obligaciones alimentarias, para ello, la madre dispone de mecanismos y herramientas judiciales para hacer efectivo su cumplimiento, los cuales, como se advierte del plenario no ha ejercido aún, de lo que se evidencia que la accionante no está frente a un perjuicio irremediable debidamente acreditado que amerite la intervención del juez de tutela de forma transitoria.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia SL-1496 (43118), feb. 12/14, M. P. Rigoberto Echeverri señaló que:

*También es madre cabeza de familia quien tiene a cargo exclusivo la responsabilidad económica del hogar, cuando los demás miembros **tienen incapacidad para trabajar debidamente comprobada**, indicó la corporación.*

A su juicio, tal interpretación respeta la Carta Política ya que preserva el interés del Estado de salvaguardar los núcleos familiares que dependen de un único ingreso, a través de acciones afirmativas, sin que esto desconozca las reglas y los objetivos de la regulación del retén social.

En el caso analizado, el alto tribunal verificó que la demandante despedida era madre cabeza de familia **sin alternativa económica**, porque era la única proveedora del sustento de su hogar y **tenía a cargo a su cónyuge**, quien no **puede trabajar, pues sufre una discapacidad**, situación que no ocurre en el caso que nos ocupa.

Sumado a lo anterior, la libelista no cuestionó la idoneidad de los mecanismos judiciales existentes a los que podía acudir ni se presentó prueba alguna al respecto de perjuicio irremediable, que autorizaran la intervención transitoria del juez constitucional.

Es necesario recalcar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha fijado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a la existencia de mecanismos judiciales ordinarios, señalando que, por regla general, la acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial a los que se puede acudir antes de hacer uso de este mecanismo constitucional, a no ser que se interponga como mecanismo transitorio para evitar la

<sup>11</sup> Sentencia T-084-2018 Corte Constitucional.

consumación de un perjuicio irremediable o porque el medio judicial existente no es idóneo para la defensa de los derechos invocados; razones por las cuales no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual.

En ese orden de ideas, precisó la alta Corporación en Sentencia T-647/15, Sala de Revisión, Expedientes Acumulados T-4.987.918 y T-4.989.682, MP Gabriel Eduardo Mendoza; reiterado en Sentencia T-041/19, Expediente T-6.951.249, MS José Fernando Reyes Cuartas:

*"Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela,[7] se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. **Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior**".*

Agrega la Corte Constitucional que, entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios y no de protección de los derechos fundamentales:

*"Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales **y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales**. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, **sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo**".*

Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia comparte el mismo criterio en su jurisprudencia; es así como en Sentencia 27-10-2015, Expediente 2015-01727-02, dijo que el amparo constitucional se caracteriza por la prevalencia del principio de subsidiariedad, pues sólo procede ante la ausencia de un instrumento jurídico eficaz para la salvaguarda oportuna del derecho fundamental conculcado y que **"no se puede considerar a la tutela como un mecanismo alternativo o adicional a favor de las personas, porque su finalidad no es remplazar los trámites establecidos por el legislador para la protección de otros derechos"**.

Es así como en este caso existen medios ordinarios de defensa judicial para cuestionar el acto administrativo en consideración, los que se pretende desplazar para dar paso a la acción de tutela como mecanismo principal, uno de ellos, es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa, frente al cual la actora no hace ningún tipo de cuestionamiento, no ataca su idoneidad ni su eficacia para la protección de los derechos invocados.

En segundo lugar, la accionante dada su condición de aforada sindical de directivo, también puede hacer uso de la **acción de reintegro** que consagra el artículo 118 del mismo código, ante el juez ordinario laboral, frente al cual la actora no hace ningún tipo de cuestionamiento, no ataca su idoneidad ni su eficacia teniendo en cuenta que este **es un trámite expedito para la protección de los derechos invocados**.

En tal sentido el artículo 118 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece: *"La demanda del trabajador amparado por el fuero sindical, que hubiere sido despedido o desmejorado en sus condiciones de trabajo o trasladado sin justa causa previamente calificada por el juez laboral, se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 113 y siguientes"* Así mismo, el artículo 114 establece: *"Recibida la demanda, el juez en providencia que se notificará personalmente y que dictará dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, ordenará correr traslado y citará a las partes para audiencia. Dentro de esta, que tendrá lugar dentro del quinto (5o.) día hábil siguiente a la notificación, el demandado contestará la demanda y propondrá las excepciones que considere tener a su favor. Acto seguido y en la misma audiencia se decidirá las excepciones previas y se adelantará el saneamiento del proceso y la fijación del litigio. A continuación, y también en la misma audiencia se decretarán y practicarán las pruebas y se pronunciará el correspondiente fallo. Si no fuere posible dictarlo inmediatamente, se citará para una nueva audiencia que tendrá lugar dentro de los dos (2) días siguientes."*

La Corte ha sido clara en determinar que **"no es una elección del accionante acudir al mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico o interponer la acción de tutela, si así lo prefiere, pues, de ser así, la acción de tutela respondería a un carácter opcional y no subsidiario como el que le es propio"**.

Así las cosas, este Despacho Judicial encuentra que la presente acción de tutela es improcedente, haciendo énfasis en el criterio establecido por la alta Corporación, en el entendido que cuando se declara la improcedencia de la acción de tutela, el juez debe abstenerse de pronunciarse de fondo sobre el caso concreto. Así lo dispuso, al señalar que: *"Situaciones que denotan la improcedencia de la acción de amparo en razón a su carácter subsidiario. Conforme a esta realidad, la Sala se abstendrá de pronunciarse de fondo sobre el caso en concreto, atendiendo a que una vez se declara la improcedencia, la discusión de fondo escapa a su competencia"*.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO de POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por YENY SUSANA ORDOÑEZ FABARA contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y el EPCAMS SAN ISIDRO POPAYAN, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para la protección de los derechos a la DIGNIDAD HUMANA, TRABAJO, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO Y MÍNIMO, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

**SEGUNDO:** REQUERIR al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y el EPCAMS SAN ISIDRO POPAYAN y LA COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, para que por medio de correo masivo y a través de la página Web, notifiquen a todas las personas que conforman la lista de elegibles para proveer el cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2044, GRADO 11, identificado con el Código OPEC No. 169887, del presente fallo de tutela, publicando y remitiendo copia de la respectiva providencia, para su conocimiento y demás fines legales pertinentes. Se les concede, un término de UN (01) DIA, a fin de que alleguen a este Despacho Judicial las respectivas constancias de la notificación realizadas.

**TERCERO: NOTIFICAR** está Sentencia a las partes de conformidad con lo previsto en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

**CUARTO:** Si existiere desacuerdo con lo aquí decidido, dentro de los tres días siguientes a su notificación podrá ser impugnada. En caso de no serlo, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

El Juez,

  
PEDRO CHIMBORAZO