

**NULIDAD TUTELA 2020-00085-01**

Juzgado 01 Penal Circuito Funcion Conocimiento - Santander - Bucaramanga

<j01pcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 7/09/2020 8:03 PM

**Para:** Juzgado 07 Penal Municipal Funcion Conocimiento - Santander - Bucaramanga

<j07pmfcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (450 KB)

NULIDAD EN SEGUNDA INSTANCIA.pdf; CONSTANCIA NOTIFICACION NULIDAD. SEPT. 7.pdf;

Buenas noches

De manera comedida remito auto de hoy declarando nulidad en la acción de tutela 2020-00085, siendo accionante JAVIER ARCINIEGAS VEGA, C.C. 91.235.777.

Se remite constancia de notificación a las partes.

NO se remiten los demás archivos del proceso puesto que los mismos reposan en ese Despacho como Juzgado de Primera Instancia.

Sirvanse acusar recibo.

Atentamente,

RICARDO A. LIZARAZO ALMEIDA

Secretario



**JUZGADOS PERTENECIENTES AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE BUCARAMANGA  
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO  
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO**

**68-001-40-09-007-2020-00085-01**

Bucaramanga, siete de septiembre de dos mil veinte

**ASUNTO:**

Sería del caso entrar a desatar el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el accionante JAVIER ARCINIEGAS VEGA contra el fallo de tutela proferido el 4 de agosto de 2020, por medio del cual el JUZGADO SEPTIMO PENAL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, declaró improcedente la acción de tutela contra la Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga, si no se advirtiera que se presenta una causal de nulidad, por vulneración al debido proceso, la que se decreta por las siguientes,

**CONSIDERACIONES:**

El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 es claro en señalar que la acción de tutela se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental, consagrando así la figura de la legitimación de la causa por parte pasiva. Lo que ha de entenderse, que el escrito de tutela si bien debe indicar cual es el sujeto pasivo, entre otras cosas, para permitirle ejercer el derecho de defensa, **ello no obsta para que el Juez Constitucional, de manera oficiosa, la dirija contra otra u otras personas o entidades que eventualmente pudieran verse afectadas con el fallo.**



## JUZGADOS PERTENECIENTES AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE BUCARAMANGA JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO

Sobre el particular y en forma reiterada la H. Corte Constitucional ha dicho:

*“Bien distinta es la circunstancia –presente en este caso- consistente en la inicial vinculación al proceso de alguien que si está involucrado real o aparentemente en los hechos, pero sin que a la vez aparezca demandado otro ente que, por su actividad, su función o sus actos, ha debido serlo. En otros términos, cuando no se ha integrado debidamente el contradictorio, ya que en tales eventos quien ha debido ser demandado y no lo fue puede ser condenado sin oírlo, y por otra parte la persona o autoridad que si fue vinculada no puede quedar sola, asumiendo todas las consecuencias de la tutela, en especial si la responsabilidad que se le imputa guarda relación con funciones o atribuciones que no son enteramente suyas”.*

*“De tal modo que cuando el Juez de tutela considere –según el análisis de los hechos y de la relación de las funciones que se cumplen con las actividades que se desarrollan y la invocada vulneración o amenaza de derechos fundamentales (nexo causal) –que la demanda ha debido dirigirse contra varias entidades, autoridades o personas, alguna o algunas de las cuales no fueron demandadas, aquél está en la obligación de conformar el legítimo contradictorio, en virtud de los principios de oficiosidad que rigen la acción de tutela.*

(...)

*“No cabe duda entonces, dadas las características especiales del proceso de tutela, que si de la situación de hecho acreditada en el informativo se deduce realmente la violación de un derecho fundamental, pero no se ha constituido adecuadamente el listisconsorcio pasivo, puede el ad-quem e incluso la Corte cuando hace uso de la potestad de revisión de los fallos de instancia, revocar la decisión o decisiones sometidas a su examen y ordenar al Juez de primera instancia la integración del contradictorio para configurar la legitimación en la causa de la parte demandada. La adopción de esta conducta se adecua y armoniza con el postulado legal de que en el proceso de tutela no puede expedirse fallos inhibitorios, pero cabría señalar que mientras no se vincule debidamente a la parte demandada no es posible proferir sentencia de mérito estimatoria o desestimatoria de las pretensiones de la demanda”* Auto No. 055 de diciembre 11 de 1997, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

En igual sentido se pronunció el Alto Tribunal Constitucional en la sentencia T-794/01, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

En este caso concreto, señala el señor JAVIER ARCINIEGAS VEGA que por medio de Acta de posesión N° 418 del 11 de Junio del año 1990, se posesionó en el cargo de auxiliar de servicios generales, grado 05 con código 6035, con carácter en propiedad, de igual forma mediante Decreto N° 018 del 07 de mayo de 1.990 fue nombrado auxiliar de servicios generales. Luego, con acta de posesión N° 0405 del 29 de abril de 1.999 se posesionó en el cargo de celador, nivel operativo, código 61505, grado 05.



**JUZGADOS PERTENECIENTES AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE BUCARAMANGA  
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO  
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO**

Afirma el actor que, desde 1995, se viene deteriorando progresivamente su columna vertebral, a consecuencia de las funciones en los cargos antes mencionados, por lo que se ha sometido a intervenciones quirúrgicas a nivel de la Columna (lumbar), oftalmológico como fue la extracción de catarata implante de lente intraocular el 20 de octubre de 2010, tiene pendiente una cirugía por cálculos en la vía urinaria y, recientemente, sufre afección en la piel.

Señala, que el 28 de diciembre de 2010, en la NUEVA E.P.S. se le dictaminó: *"PRESENTA ENFERMEDAD QUE SE PUEDE AGRAVAR POR CONDICIONES DE TRABAJO, SE RECOMIENDA QUE EN SU PUESTO -EVITE MANIPULAR CARGAS MAYORES A 50KG, -EVITE MOVIMIENTOS DE ROTACIÓN DEL TRONCO, -PUEDE ALTERNAR LAS POSTURAS..."*. Después, el 15 de junio de 2012 en la clínica de ortopedia OMIMED LTDA en Bucaramanga le diagnosticaron TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA indicándose que debía seguir laborando bajo restricciones médicas de forma definitiva, evitando subir y bajar escaleras frecuentemente, levantar objetos muy pesados, agacharme continuamente, entre otras. En el mes de octubre de 2013 le realizaron cirugía por TRASTORNÓ DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATÍA Y HERNIA DISCAL IZQUIERDA, se le ordenaron restricciones médicas definitivas las cuales comunicó a la Secretaría de Educación de Bucaramanga.

En el año 2017, en el INSTITUTO GONZALEZ FLOREZ RADIOLOGIA ESPECIALIZADA S.A le diagnosticaron *"COLUMNA LUMBOSACRA, CON SERIO COMPROMISO DEL ESPACIO INTERVERTEBRAL L5-S1 CON ESCLEROSIS REACTIVA DE LAS SUPERFICIES ARTICULARES POR ENFERMEDAD DEGENERATIVA DISCAL"*. Actualmente presenta ARTROSIS, ESCOLIOSIS Y DISCOPATÍA DEGENERATIVA y el 2 de enero de 2020 en su E.P.S. le indicaron que el compromiso de su columna era grave y le indicaron que las restricciones médicas para el cumplimiento de mis funciones serian definitivas, toda vez que esta era una



**JUZGADOS PERTENECIENTES AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE BUCARAMANGA  
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO  
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO**

enfermedad degenerativa que progresivamente iría causando mayor deterioro en mi salud. El 25 de enero de 2020 le diagnosticaron QUERATOSIS ACTÍNICA y debe aplicarse una crema cuyo costo debe asumir. El 26 de marzo de 2020 le autorización cirugía por cálculo renal derecho que no se ha podido realizar debido la pandemia.

Sin tener en cuenta que su nombramiento era en propiedad, la Secretaria de Educación Municipal de Bucaramanga expidió la Resolución 1478 del 07 de julio de 2020. La cual resuelve: *"Dar por terminado el nombramiento en provisionalidad en vacancia definitiva en el cargo de Celador, Código 477, Grado 23. A fin de proveer un cargo en vacancia definitiva con personal en lista de elegibles para iniciar periodo de prueba"*. Aduce que debe continuar con sus tratamientos médicos a más de que su padecimiento de columna es degenerativo y de por vida, que es una persona sola y se encuentra en una grave situación toda vez que su único sustento deriva de sus ingresos como empleado al servicio de la administración municipal durante toda mi vida. Considera que la accionada le vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada, a la salud, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital, habiéndosele causado un perjuicio irremediable con su desvinculación laboral.

Entonces, de los hechos mencionados se advierte que la desvinculación del señor JAVIER ARCINIEGAS VEGA fue con *"fin de proveer un cargo en vacancia definitiva con personal en lista de elegibles para iniciar periodo de prueba"*. Así lo corroboró la La SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE BUCARAMANGA al contestar la demanda donde señala:

*"Que se evidencia que un elegible escogió la vacante que se encuentra ocupando a la fecha, el accionante, en la I.E Villas de San Ignacio, en el cargo de Celador.*



**JUZGADOS PERTENECIENTES AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE BUCARAMANGA  
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO  
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO**

Que, en consecuencia, de esto, la Secretaría de Educación de Bucaramanga, realiza nombramientos en periodo de prueba y actos administrativos de terminación ya que las vacantes definitivas se encuentran ocupados por personal administrativo en provisionalidad, para que los elegibles puedan ser nombrados e inicie su periodo de prueba.

Por lo anterior, señor juez se evidencia que la Secretaría de Educación de Bucaramanga, ha realizado el procedimiento de la provisión de vacantes definitivas haciendo uso de listas de elegibles de la convocatoria del concurso de mérito en la Alcaldía e Bucaramanga-Santander, conforme los acuerdos expedidos por la CNSC y la normatividad vigente.

Además, es de aclarar que es obligación de las entidades territorial darle uso a lista de elegibles y en estricto orden de mérito para realizar los nombramientos en periodo de prueba, en razón al número de vacantes ofertadas.”

Dentro de las pruebas allegadas por la Secretaría de Educación de Bucaramanga se tiene la Resolución Nro. 4586 del 13 de marzo de 2020 *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer DIECISIETE (17) vacantes definitivas del empleo denominado Celador, Código 477, Grado 23, identificado con el Código OPEC No. 56895, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDIA DE BUCARAMANGA, Proceso de Selección No. 438 de 2017 – Proceso de Selección de Santander”*

Así las cosas, en preciso vincular a este proceso a los integrantes de la lista de elegibles para el empleo de celador, pues es el que venia desempeñando el accionante JAVIER ARCINIEGAS VEGA cuando le fue terminado su nombramiento.



**JUZGADOS PERTENECIENTES AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE BUCARAMANGA  
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO  
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO**

De manera que, para que se conforme en debida forma el litisconsorcio pasivo, se ordenará la nulidad de lo actuado a partir del auto de admisión de la demanda del 21 de julio de 2020, dejando este auto incólume y las pruebas allegadas, para que se constituya adecuadamente el litisconsorcio pasivo vinculando a quienes conforman la lista de elegibles para el empleo de celador, según la Resolución Nro. 4586 del 13 de marzo de 2020.

Por lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de lo actuado a partir del auto de admisión de la demanda del 21 de julio de 2020, dejando este auto incólume y las pruebas allegadas, para que se constituya adecuadamente el litisconsorcio pasivo vinculando a quienes conforman la lista de elegibles para el empleo de celador, según la Resolución Nro. 4586 del 13 de marzo de 2020.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **DEVUELVA** el expediente al Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bucaramanga, con funciones de conocimiento, para que reponga la actuación viciada y se integre debidamente el litisconsorcio pasivo.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

La Juez,

**MERCEDES RUEDA NIÑO**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**JUZGADOS PERTENECIENTES AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE BUCARAMANGA  
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO  
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO**