

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO No.: 110014003085-2024-00008-02
ACCIONANTE: CÉSAR AUGUSTO PEÑA BOLAÑOS
ACCIONADO: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación formulada por el señor CÉSAR AUGUSTO PEÑA BOLAÑOS, contra la sentencia de fecha 13 de marzo de 2024 proferida en el Juzgado Ochenta y cinco (85) Civil Municipal, convertido transitoriamente en el Juzgado Sesenta y siete (67) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., mediante la cual negó el amparo solicitado por el accionante.

ANTECEDENTES

El señor CÉSAR AUGUSTO PEÑA BOLAÑOS instauró acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, igualdad, trabajo y mínimo vital, los cuales consideró vulnerados por la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

En síntesis, indicó el accionante que se encontraba nombrado en provisionalidad en el cargo "AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407 GRADO 19", mientras se definía la situación del titular del mismo señor Ángel Mauricio Hernández Luna, toda vez que se encontraba en periodo de prueba en otra entidad del Estado.

Señaló que mediante Resolución 0926 de 28 de diciembre de 2023, se declaró terminada la vacancia temporal del empleo y se terminó el nombramiento en provisionalidad.

Refirió que la Secretaria Distrital de Gobierno no realizó las acciones tendientes a proteger su estado de vulnerabilidad por su condición de discapacidad y padre cabeza de familia.

Por lo anterior, solicitó dejar sin efectos el artículo primero de la Resolución 926 de 28 de diciembre de 2023 proferida por la Secretaria Distrital de Gobierno Bogotá D.C. y en su lugar, ordenar su reintegro a un cargo de igual denominación

y remuneración.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Ochenta y cinco (85) Civil Municipal, convertido transitoriamente en el Juzgado Sesenta y siete (67) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, mediante sentencia de 13 de marzo de 2024 negó la acción de tutela.

En primer lugar, hizo la precisión que si bien la acción de tutela se dirigía en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., se acreditó que la relación laboral era con la Secretaría Distrital de Gobierno y como sustento de su decisión, indicó que el accionante cuenta con otros medios judiciales efectivos para reclamar su desvinculación del cargo que ostentaba, puesto que, la pretensión dirigida a su reintegro es de índole exclusivamente laboral y por ello, deberá acudir ante la Jurisdicción Laboral.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el accionante la impugnó y en su escrito indicó que si bien, cuenta con otro medio judicial para la protección de sus derechos, no se tuvo en cuenta su situación de discapacidad por la cual no puede quedar sin protección social, ni quedar sin ingresos que le permitan sufragar sus necesidades y los de su hija menor de edad.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 333 de 2021, por medio del cual se establecieron las reglas para el reparto de las acciones de tutela.

En el presente asunto, debe determinarse si efectivamente se busca la protección de derechos fundamentales, o si por el contrario aquellos obedecen a otra categoría que impidiere acudir al presente medio de protección constitucional.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que conforme al Artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de

defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

*En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

*En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: **(i)** la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; **(ii)** la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii)** la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y **(iv)** la impostergerabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.*

De las pruebas documentales aportadas con el escrito de tutela, se tiene que mediante Resolución 0926 de 28 de diciembre de 2023 se terminó la vinculación en provisionalidad del señor Cesar Augusto Peña Bolaños con la Secretaria Distrital de Gobierno, en atención a que el señor Ángel Mauricio Hernandez Luna debía reintegrarse al cargo “AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407 GRADO 19”

Así las cosas y dado que la terminación del empleo provisional que ostentaba el accionante se soporta en el reintegro del titular del mismo, la Corte Constitucional en Sentencia T-326 de 2014 señaló:

"Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad."

De conformidad con la jurisprudencia transcrita, la decisión de terminar el cargo en provisionalidad de un funcionario público debe estar precedida de un acto administrativo motivado.

Como se indicó en líneas anteriores, la Resolución 0926 de 28 de diciembre de 2023 se sustentó en el reintegro del titular del empleo "AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407 GRADO 19".

En sentencia SU-446 de 2011, la Corte Constitucional reiteró:

"(...) En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos."

Ahora, respecto al estado de vulnerabilidad que refiere el accionante, en reciente jurisprudencia, la Corte Constitucional en Sentencia T020/21 indicó que la estabilidad laboral reforzada protege no sólo a las personas con pérdida de capacidad laboral, sino también a las personas que tienen una afectación que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores.

En tal sentido, señaló:

"(i) que la condición de salud del trabajador le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus funciones; (ii) que dicha circunstancia sea conocida por el empleador con anterioridad al despido; y, (iii) que no exista una causal objetiva que fundamente la desvinculación." (Subrayado fuera del texto original)

Bajo estas premisas, la estabilidad laboral reforzada no sólo se otorga con el quebrantamiento de la salud o por encontrarse bajo una incapacidad médica, sino por el padecimiento de una discapacidad de grado significativo del cual

dificulte sustancialmente sus labores, situación que no ocurre aquí.

Conforme lo anterior, es claro que, como se indicó en primera instancia, el señor CESAR AUGUSTO PEÑA BOLAÑOS cuenta con los medios judiciales a su alcance, sin embargo, no es ante la jurisdicción laboral dada la naturaleza del acto que ordenó la terminación del empleo provisional, sino ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, discuta su retiro del cargo.

Finalmente, tampoco se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, el cual se presenta en los eventos mencionados en la jurisprudencia transcrita y lo cual debe ser debidamente probado por quienes lo alegan, acreditando claramente las circunstancias que evidencien la urgencia y la gravedad del perjuicio que permitan determinar que la acción de tutela es impostergable y a pesar de existir otro medio de defensa judicial procede como mecanismo transitorio, pues si bien se indicó que era padre cabeza de familia este hecho no se acreditó.

Con todo, si se encuentra una imprecisión en la decisión adoptada por el a quo, y es que en eventos en los que en el estudio de los requisitos habilitantes de la acción de tutela el fallador encuentra que alguno o algunos no se encuentran superados, lo que preliminarmente impide el estudio del fondo del asunto, lo técnicamente correcto no es negar el amparo, pues esto sólo es posible cuando se ha dado un examen pormenorizado de los elementos de hecho y de derecho de la tutela; en tanto, cuando el amparo no prospera porque uno de los requisitos no se encuentran satisfechos, el llamado no es a "negar" la acción sino a "declarar su improcedencia".

En este sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-125 de 2021, reiteró lo siguiente:

"(...) Como se reseñó en los antecedentes de esta providencia, el juez de primera instancia "negó" la protección constitucional indicando argumentos de procedibilidad, esto es, que no se superaba el principio de subsidiariedad, por lo que el accionante debía exponer su controversia en la jurisdicción ordinaria; determinación que fue confirmada íntegramente en segunda instancia. Pues bien, la Corte ha explicado que negar la acción de tutela implica un análisis de fondo de la vulneración, mientras que formular la improcedencia supone la ausencia de los presupuestos procesales indispensables para que el juez pueda adoptar la decisión sustancial (legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad); de forma que, ante la falta de dichos requisitos lógico-jurídicos, el fallador debe abstenerse de evaluar los elementos de la trasgresión y declarar la improcedencia. En este orden de ideas, toda vez que en este caso los jueces de instancia consideraron que no se satisfacía uno de los presupuestos procesales -la

subsidiariedad-, no se debió haber "negado" la acción sino "declarado su improcedencia" (...).

Por lo expuesto, se modificará el fallo proferido en primera instancia precisando que el fracaso de las pretensiones del accionante se dará bajo la figura de la improcedencia de la acción y no por la negación de ésta.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero del fallo proferido el 13 de marzo de 2024, por el JUZGADO OCHENTA Y CINCO (85) CIVIL MUNICIPAL, CONVERTIDO TRANSITORIAMENTE EN EL JUZGADO SESENTA Y SIETE (67) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C., en su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por el señor CESAR AUGUSTO PEÑA BOLAÑOS.

SEGUNDO: NOTIFICAR este proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO: REMITIR sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispuesto por el Artículo 32 del precitado decreto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente
CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

DMR

Firmado Por:
Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e856f61229b216277285b70ef807b53848f9d89ff414366e251ed11edd730ed1**

Documento generado en 22/04/2024 09:04:17 AM

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

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