

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil

veinte (2020)

Referencia: Tutela 2ª Instancia
EXPEDIENTE: No. 2020-00729
ACCIONANTE: LOURDES SIERRA SALCEDO
ACCIONADA: DISTRITO CAPITAL - SECRETARIA
DISTRITAL DE SEGURIDAD,
CONVIVENCIA Y JUSTICIA

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir el FALLO que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata de la señora **LOURDES SIERRA SALCEDO**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

III.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **DISTRITO CAPITAL - SECRETARIA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA**.

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La accionante refiere los derechos al **TRABAJO, MINIMO VITAL, DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, PROTECCIÓN REFORZADA POR CONDICIÓN DE MADRE CABEZA DE HOGAR y ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL y VIDA DIGNA**.

V.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce la accionante, en síntesis que, laboró para la SECRETARIA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA desde el 15 de diciembre de 2015 al 30 de junio de 2020 en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, grado 18, con asignación básica mensual de \$1'634.064,00, nombrada provisionalmente, pero que mediante Resolución No. 515 del 8 de junio de 2020 se nombró en período de prueba al señor Gustavo Andrés Gómez Gómez en ese cargo, el cual fue ofertado con la OPEC 50620 en la convocatoria "Proceso de Selección No. 741-2018 Distrito Capital", en consecuencia en esa misma resolución también se dio por terminado su nombramiento provisional.

Afirma que atraviesa una situación económica precaria la cual se generó en razón a la declaratoria de insubsistencia en ese cargo, sin que la accionada haya tenido en consideración que es cabeza de hogar lo que en su

sentir le daba protección legal de estabilidad laboral reforzada, con un hijo a cargo de 17 años, como lo señala en declaración rendida ante notario por cuanto no convive ni comparte alimentos con el padre del menor y no recibe ninguna ayuda económica de él.

Refiere que esa desvinculación la ha afectado física y moralmente, pues se ha agudizado la patología que le fue diagnosticada de "NEURALGIA DEL TRIGEMIO RECTIVADA", asociada a "TRAUMA MAXILO FACIAL" por lo que viene recibiendo tratamiento para su manejo y su médico la remitió a medicina ocupacional para reubicación laboral.

Señala que el único sustento suyo y de su hijo era el salario que venía recibiendo y que su situación y estabilidad económica y de seguridad social se ha agudizado con su desvinculación.

Pretende con esta acción en amparo de los derechos invocados se ordene a la accionada reintegrarla al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación o a otro de igual o superior jerarquía.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo, se ordenó a la entidad accionada y vinculadas rendir informe sobre lo relacionado con los hechos que se relatan.

VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez de instancia (83 Civil Municipal de esta ciudad, transitoriamente 65 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple) mediante la decisión impugnada, dispuso NEGAR el amparo solicitado por la accionante al considerar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para zanjar discusiones como la planteada (reintegro de servidor público) pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide desvincularlos lo procedente es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo cual desplaza la tutela.

En cuanto a la alegada estabilidad laboral reforzada no encontró acreditada la situación de fragilidad que se alega como madre cabeza de familia ni conexidad entre la patología que dice aquejarla y el motivo por el cual se dio por terminado el vínculo laboral, pues quedó claro que esto obedeció a la vinculación de un empleado de carrera en su lugar.

VIII. IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia de primera instancia la accionante reiterando la vulneración a sus derechos fundamentales.

IX.- CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para

frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (...).

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.

(...).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

Conforme a ese normativo, la acción de tutela deviene improcedente, entre otros casos, cuando el afectado cuenta con acción judicial ordinaria para la protección del derecho presuntamente vulnerado o amenazado.

2.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia, pronunciarse y dilucidar si se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante por parte de la accionada por la terminación de su vínculo laboral, pese a los quebrantos de salud que afirma presentaba para el momento de esa terminación y a su condición de madre cabeza de familia.

3.- CASO CONCRETO:

Aplicadas las anteriores nociones de orden constitucional y legal, al caso presente, emerge la IMPROCEDENCIA de la presente tutela, por lo que el fallo de primer grado deberá ser **CONFIRMADO**, por las siguientes razones:

La accionante controvierte su desvinculación laboral pese a que presentaba quebrantos de salud y es madre cabeza de familia, por lo que reclama su reintegro.

Entonces el determinar si dicha desvinculación, es legal o no, y, por tanto, si se tipifica un despido injusto y si hay lugar al pretendido reintegro, no es de la órbita del juez constitucional.

Para dirimir esa situación el competente es el Juez Contencioso Administrativo mediante el procedimiento de nulidad y restablecimiento del derecho, por tratarse de servidor público y es en virtud de la decisión que adopte ese funcionario que puede establecerse si hay lugar a una indemnización y/o pago de salarios o al reintegro del trabajador.

No puede, entonces, el juez por vía de tutela ordenar el reintegro de un trabajador, pago de salarios y prestaciones sociales, auxilios para salud y demás accesorios, como indemnizaciones, si el Juez competente (laboral o contencioso administrativo) y mediante el procedimiento respectivo no ha definido si hubo o no despido debido a haberse terminado sin causa legal y unilateralmente de la relación legal y reglamentaria que la unía a la accionada.

Es así como la CORTE CONSTITUCIONAL ha indicado reiteradamente que: **“...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, por 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”.** (C-543/92).

En ese sentido si la accionante considera que se le han violado sus derechos por parte de la accionada, cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el juez contencioso administrativo, lo que hace improcedente la acción de tutela, pues este no es mecanismo alternativo o supletivo de las vías ordinarias previstas en la legislación.

Tampoco se encuentra la petente en alguna de las tres circunstancias de la denominada estabilidad laboral reforzada, decantadas por la jurisprudencia constitucional para excepcionalmente abrir vía a la acción de tutela, pues no se trata de un menor de edad, de una mujer en estado de embarazo, ni de una persona en condición de discapacidad.

En relación con este último tópico, obsérvese que no existe para nada prueba que determine que la accionante se encuentra con alguna limitación que le impida desarrollar alguna actividad laboral, que es en últimas lo que para la Corte constituye discapacidad dentro de una concepción general.

Adicional a lo anterior, no basta el estado de discapacidad para que tenga lugar la tutela, sino que es necesario que se demuestre además que el despido tuvo como causa esa condición.

Al respecto la Corte Constitucional, dijo: **“...si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho”** (T-519/2003).

En este caso ninguna prueba hay que muestre que la terminación de la relación laboral el 30 de junio de 2020, obedeciera a alguna debilidad que impidiera trabajar a la accionante y no por lo indicado por la accionada en la

Resolución No. 515 del 08 de junio de 2020, esto es, por el nombramiento en período de prueba de empleado de carrera.

Además, como bien lo señaló la primera instancia y lo certificó la EPS FAMISANAR la accionante se encuentra con estado de afiliación "ACTIVO" desde el 03 de septiembre de 2020, con lo que tiene garantizada la atención en salud.

Aun como mecanismo transitorio, resulta improcedente esta acción, por cuanto la terminación de un vínculo laboral no puede considerarse en sí mismo como un perjuicio irremediable, pues no se visualiza un "grave e inminente detrimento en un derecho fundamental."

Respecto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable la Corte Constitucional ha señalado que este se refiere al "**grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables**", para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho", sentencia T-1190 del 25 de noviembre de 2004.

También invoca protección especial la accionante aduciendo que es madre cabeza de familia por cuanto tiene un hijo menor de edad (17 años) a su cargo.

Respecto a madres o padres cabeza de familia la Corte Constitucional ha señalado, entre otras, en la sentencia T-003/18, lo siguiente:

"5.15.2. Para la Corte, la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona (i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental."

Sin embargo, también en esa sentencia se puntualizó que "**En todo caso, aunque se hubiera demostrado la condición de cabeza de familia de la peticionaria, esta circunstancia no prevalecería frente al derecho de la persona que acceda al cargo mediante los mecanismos para la provisión definitiva de los empleos de carrera**", por tanto, resulta irrelevante alegar esa condición por parte de la accionada.

En conclusión, la tutela presentada resultaba IMPROCEDENTE, de un lado, porque se cuenta con acción judicial si se consideran menoscabados los derechos de la petente, y de otro, porque no se encuentra en la circunstancia excepcional de ser una persona con estabilidad laboral reforzada, por lo menos

no hay prueba de ello y no está demostrado que la terminación del contrato fue como consecuencia de esa no probada discapacidad.

Por tanto, el amparo deprecado no estaba llamado a prosperar, por ende, que deba CONFIRMARSE el fallo impugnado.

X.- DECISION:

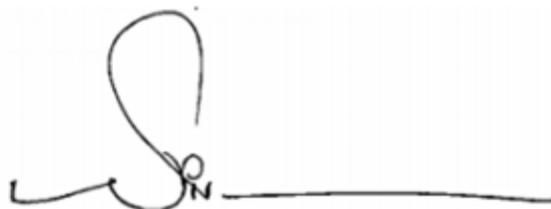
En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ. D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela calendada 21 de octubre de 2020, proferida por el **Juzgado 83 Civil Municipal de esta ciudad**, transitoriamente 65 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.**

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'W' followed by a horizontal line and a small flourish at the end.

**WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ**

NA