

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veinticuatro de enero de dos mil veintidós.

Acción de Tutela No. 1100 131 03 025 2022 00003 00

Procede el despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por la señora Teresa de Jesús Martínez Álvarez contra la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC y la alcaldía de Sincelejo-Sucre, a la cual se vinculó a la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, al Departamento Administrativo de la Función Pública, al ADRES, a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y a Salud Total Eps.

1. ANTECEDENTES

1.1. La citada demandante promovió acción de tutela en contra de la referidas entidades para que se protejan sus derechos fundamentales de debido proceso, igualdad, trabajo y especial protección de la madre cabeza de hogar consagrados en la Constitución Política; y en consecuencia solicitó que se suspenda de forma provisional el acto administrativo que la declaró insubsistente en el cargo de auxiliar de servicios generales, con ocasión al nombramiento en propiedad de las personas que ganaron el concurso de la Convocatoria No. 1124 de 2019, y en consecuencia que se le reintegre al cargo que ocupaba, en atención a que es una sujeto de especial protección constitucional.

1.2. Como fundamentos fácticos relevantes expuso, que dentro de la Convocatoria No. 1124 de 2019, se cometieron varias irregularidades, entre las que se destacó: i) no socialización oportuna del manual de funciones y competencias laborales; ii) se dejó pasar el termino de seis meses a fin de convocar el concurso de méritos; iii) no se reportó cada cargo dentro de los seis meses siguientes a los nombramientos en provisionalidad; y iv) no se tuvo en cuenta la experiencia, ni el estatus de madre cabeza de hogar y prepensionada de la accionante.

Resaltó que la acción de tutela es invocada como mecanismo transitorio, en aras de prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en atención a que conforme sus circunstancias específicas, la promotora de la acción de tutela goza de especial protección constitucional.

1.3. Asumido el conocimiento de la presente causa por parte de este Estrado Judicial, se dispuso oficiar a las accionadas, a fin de que rindieras un

informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela, y así mismo, remitieran copia de la documentación que para el caso en concreto correspondiera. Accionados y vinculados se manifestaron de la siguiente manera:

1.3.1. La alcaldía de Sincelejo-Sucre, refirió que la accionante desempeñó el cargo de servicios generales en provisionalidad desde el año 2009 y mediante decreto No. 791 del 15 de diciembre de 2021; se le declaró insubsistente, en virtud de una causal objetiva y legítima como fue la llegada de lista de elegibles, conforme Resolución 9361 del 11 de noviembre de 2021 de la Comisión Nacional de Servicio Civil.

Resaltó que el acto administrativo goza de presunción de legalidad, y que la accionante no goza de protección especial por cuanto no ostenta la calidad de prepensionada en atención al número de semanas cotizadas y la edad con la que cuenta en la actualidad.

Por lo anterior, el recurso de amparo se torna improcedente, en atención a que la actora cuenta con otros mecanismos de defensa, el cual no se desvirtuó que fuera idóneo o eficaz y la actora no goza de especial protección constitucional.

1.3.2. Por su parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, se opuso a las pretensiones de la súplica constitucional endilgando que la misma es improcedente, al existir otro mecanismo de defensa, y al no acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable.

Adicionalmente a lo anterior realizó un resumen del proceso para proveer los cargos vacantes en la Alcaldía de Sincelejo, el cual según su dicho se ajustó a derecho.

Por lo anterior, las pretensiones de la acción de tutela están llamadas al fracaso.

1.3.3. El Departamento Administrativo de la Función Pública, indicó que no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que no concurren los presupuestos para que proceda esta acción, ni siquiera de forma excepcional pues no se vislumbra la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual, en este caso, gira en torno del derecho al mínimo vital, sobre lo cual la accionante no arrió prueba sumaría al respecto.

De otra parte resaltó que si bien es cierto, las personas que ostentan condiciones de protección especial (madres y padres cabeza de familia, prepensionados y personas en condición de discapacidad) requieren que la entidad implemente acciones afirmativas al momento de su desvinculación por razones de un concurso, lo cierto es que la estabilidad relativa de dicha población cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

De otra parte, y en atención a que no existe vulneración alguna por parte de dicha entidad, invocó en su defensa la falta de legitimación en la causa por pasiva, deprecando la negación del recurso de amparo.

1.3.4. El ADRES Indicó que conforme las pretensiones de la acción de tutela y las funciones otorgadas legalmente a dicha entidad, no está llamada a responder de lo allí pedido, por tanto existe una falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.3.5. La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en atención a lo expuesto en el recurso de amparo, indicó que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de dicha entidad; no obstante, en atención al lugar de la ocurrencia de los hechos, y el domicilio de la accionante, que en la ciudad de Sincelejo, existen una eventual falta de competencia territorial.

1.3.6. La Escuela Superior de Administración Pública –ESAP, precisó que no le asiste legitimación en la causa por pasiva; así mismo, que la parte actora no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable y al contar adicionalmente con otros mecanismos de defensa, la acción de tutela se torna en improcedente, y se deben negar las pretensiones respecto de dicha entidad.

1.3.7. Salud Total Eps-s S.A., refirió las últimas atenciones brindadas a la promotora de la acción, no obstante, en atención a lo narrado en la súplica constitucional, no se endilga vulneración alguna a dicha Eps, por lo que existe una carencia de legitimación en la causa por pasiva.

2. CONSIDERACIONES

2.1. La Constitución Política en su artículo 86 estableció la acción de tutela, con el objeto de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten

vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en casos excepcionales.

2.2. La Corte Constitucional, en múltiples oportunidades¹ ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto.

Ahora bien, en el escrito de tutela se indica que se acude al recurso de amparo como mecanismo transitorio, con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en aras de obviar los recursos de la vía gubernativa y judicial, para tal efecto se señaló que la actora ostenta la calidad de madre cabeza de familia y la calidad de prepensionada.

Frente a la calidad de prepensionada, dicha condición no se acreditó, por cuanto la actora cuenta con 51 años actualmente y no satisface el número de semanas necesarias para obtener la pensión, puesto que solo cuenta con 666,14 semanas, conforme historia laboral aportada con la súplica de tutela; al respecto, téngase en cuenta que la Corte Constitucional ha enseñado que: “...*la estabilidad laboral de los prepensionados se predica de los trabajadores (público o privado) que les faltare tres (3) o menos años para cumplir con el número de semanas de cotizadas o el tiempo de servicio, en el caso del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para acceder a la pensión de vejez*”².

De otra parte frente a que la parte accionante ostenta la calidad de madre cabeza de hogar, la misma Corporación, indicó que:

*“A juicio de la Sala Plena, el inciso 2º del artículo 43 de la Constitución Política de Colombia otorga a las mujeres cabeza de familia una protección especial de parte del Estado. Así las cosas, ante el riesgo evidenciado de materialización de un perjuicio irremediable para el mínimo vital de la accionante y de sus hijos y, en razón de la satisfacción de las condiciones previstas en la SU-388 de 2005 para la protección de las madres cabezas de familia, se exime a la accionante de acudir a los mecanismos judiciales ordinarios para la tutela de sus derechos. En este sentido, la Corte considera que la protección constitucional a las madres cabeza de familia que demuestren el cumplimiento de los requisitos dispuestos en la SU-388 de 2005 torna ineficaz el mecanismo judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo...”*³.

¹ Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-368 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-244 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-800A de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

² Sentencia T-500 de 2019.

³ Sentencia SU-691 de 2017.

Y en la sentencia SU- 388 de 2005, puntualizó las condiciones que debe satisfacer una mujer, a fin de ostentar la calidad de madre cabeza de hogar.

“Al respecto la Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia”.

Contrastados los anteriores requisitos, con los soportes documentales allegados con la acción de tutela, en especial la declaración extra proceso rendido ante notario, se encuentra que la accionante no acreditó todas las condiciones exigidas por la Corte Constitucional para tenersele como madre cabeza de familia, por lo que tampoco es procedente la acción de tutela en tal sentido dado que se deberá agotar el mecanismo ordinario de defensa, puesto que los hechos y pretensiones elevados en la súplica constitucional de manera alguna, son del resorte del juez constitucional, habida cuenta que, es un tema intrínseco al procedimiento administrativo que debe agotarse, por lo que impartir una orden en dicho aspecto desborda la competencia en sede de tutela, en tal sentido en sede de tutela no se puede impartir orden alguna a la accionada en mención, máxime, que en el sub judice no se acreditó el acaecimiento de un perjuicio irremediable, esto es, el *“grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”*⁴ por lo que frente a los pedimentos esgrimidos en la acción de tutela, el recurso de amparo se torna improcedente, debiéndose negar en tal sentido.

Finalmente, en cuanto a lo manifestado por Colpensiones en lo que refiere a una eventual falta de competencia territorial para conocer del presente asunto, ha de precisar esta judicatura que asumió el conocimiento de las diligencias, en atención a que la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, de competencia nacional, además, tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá y se le endilgan omisiones.

3. CONCLUSIÓN

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T -161 de 2005

En estas condiciones la acción promovida deberá negarse ante la no acreditación de un perjuicio irremediable, ni la condición de prepensionada o madre cabeza de hogar de la actora; con todo, al existir otros mecanismos de defensa, la acción de tutela se torna improcedente, al no satisfacer el requisito de subsidiaridad.

4. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

4.1. Negar la acción de tutela propuesta por la señora Teresa de Jesús Martínez Álvarez.

4.2. Notificar este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4.3. Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.

Cumplase.

El Juez,



JAIME CHÁVARRO MAHECHA

HMB