RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 2020-0053-01

Se decide la IMPUGNACION interpuesta por OLFA ISABEL DIAZ CORDERO accionante en este asunto, contra el fallo de tutela del diez de agosto de dos mil veinte, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad.

A N T E C E D E N T E S:

La señora OLFA ISABEL DIAZ CORDERO, actuando en causa propia formuló ACCION DE TUTELA contra la SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO y la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de la vida, salud, igualdad, trabajo, seguridad social, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada, invocando en consecuencia ordenar a la Secretaria accionada reubicarle en un cargo de iguales condiciones sin solución de continuidad, sumado al pago retroactivo de todas las prestaciones salariales dejadas de percibir desde la firmeza de su remoción, incluyendo la seguridad social, y que sea proveído un cargo similar al que venía desempeñando, garantizándole su estabilidad laboral reforzada y, por último, conminar a la accionada para que no cometa tales conductas que afectan la integridad de los trabajadores.

En el trámite se ordenó la vinculación de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS, así mismo, luego de la nulidad declarada por este Despacho, se ordenó y efectuó también la vinculación del MINISTERIO DEL TRABAJO.

El Juzgado de primera instancia denegó el amparo invocado tras encontrar delanteramente que la desvinculación laboral de la accionante no devino en un acto arbitrario, y que la entidad accionada no pasó por alto su condición de madre cabeza de familia, solo que, pese a ello, resultó imposible la procura de mantenerle en el cargo.

La causa petendi se contrae a lo siguiente:

Se manifestó en síntesis de la pertinencia que con la Resolución No. 1335 del 8 de noviembre de 2017 fue nombrada la

accionante en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 13, en la planta de personal de la Secretaría Distrital de Gobierno, y que en otras oportunidades ocupó provisionalmente el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 19, que es madre cabeza de familia, con dos menores a su cargo, lo cual fue reconocido y acreditado con memorando de radicación 20194100620113 del 4 de diciembre de 2019 expedido por la Dirección de Gestión de Talento Humano de la Secretaria accionada, motivo por el cual, se le debe dar un trato preferencial. Expresó ser víctima del desplazamiento forzado en dos ocasiones según certificación emitida por la Unidad de Victimas de fecha 11 de diciembre de 2014 donde se relaciona su grupo familiar, tal como lo aseveró la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y Paz mediante código 724124 del 22 de octubre del año 2014. Precisó que el 27 de febrero del corriente año se expidió la Resolución 0329 por medio de la cual se efectúo nombramiento en periodo de prueba y se dio por terminado su nombramiento por encargo y en provisionalidad, finalizando su vínculo laboral en virtud de la firmeza de la lista de elegibles del concurso de méritos sin tenerse en cuenta su situación, pues nada se señaló al respecto, afirmando que debe mantenérsele en su cargo debido a su estabilidad laboral reforzada. Que dicha decisión le fue notificada el pasado 19 de marzo mediante el memorando 20204100110653, pese a que reiteró su condición de sujeto de especial protección por su calidad de víctima para que ello se tuviera en cuenta al momento de tomar tal decisión. Precisó que con su despido, obtuvo respuesta negativa frente a su solicitud de reintegro y que, debido a su actual situación remitió escrito de fecha 2 de marzo de 2020 al Doctor Luis Enrique Gómez Muñoz como Secretario Distrital de Gobierno expresándole su situación, frente a lo cual no ha obtenido respuesta, desconociéndose su condición de sujeto de especial protección dada su doble condición de madre cabeza de familia y víctima de desplazamiento forzado.

Para resolver el JUZGADO C O N S I D E R A:

1.- La Constitución Nacional en su artículo 86 consagró un nuevo instrumento de las personas para reclamar el Estado en forma preferente y sumaria ***"la protección inmediata de los derechos fundamentales consagrados en la misma Carta"*** cuando quiera que se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en determinadas eventualidades.

La acción referida se caracteriza por una serie de principios y exigencias que deben ser analizadas y vigiladas en forma estricta. Uno de los principios característicos es su naturaleza judicial en virtud de que no se estructuró como acción para ser ejercida ante los jueces con el propósito de obtener una orden. Su objeto ***"protector inmediato o***

cautelar", su causa ***típica***, cual es, el cercenamiento o amenaza de derechos constitucionales, su procedimiento ***especial, preferente y sumario***, son igualmente elementos que caracterizan la acción aludida. De otro lado, se le atribuye carácter subsidiario y eventualmente accesorio en la medida que sólo puede interponerse en ausencia de cualquier otro mecanismo que al efecto pueda existir para salvaguardar tales derechos.

Sentados los parámetros anteriores es del caso analizar lo aquí planteado en forma específica.

En primer término, debe cuestionarse lo relativo a la procedencia de la acción, pues no cabe duda que es requisito sine qua non para entrar a dilucidar la eventual vulneración de los derechos constitucionales fundamentales.

El artículo 2º del decreto 306 de 19 de febrero de 1992 que reglamentó el decreto 2591 de 1991, establece: ***"De conformidad con el artículo 1º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela protege exclusivamente derechos constitucionales fundamentales, y por lo tanto, no puede utilizarse para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior"***.

El extremo accionado y las entidades vinculadas dieron contestación a la acción de tutela, expresando la secretaría accionada que en efecto la accionante fue vinculada mediante la Resolución No. 1335 del 8 de noviembre de 2017, para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativa Código 407 Grado 13, con nombramiento de carácter provisional, en el entendido que este se constituye como un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito, en aquellos casos que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados y no exista lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada para proveer la respectiva vacante, y mediante el concurso de méritos Convocatoria No. 740 de 2018 adelantado por la Secretaría a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el concepto de marco 09 de 2018 del Departamento Administrativo de la Función Pública definió como opera el retiro de provisionales que se encuentren en alguna situación de discapacidad, pre pensionados o que sean madres o padres cabeza de familia, o la mujer que este embarazada, en razón a la aplicación de las listas de elegibles resultantes de un concurso de méritos, y que la estabilidad relativa que se le ha reconocido a los empleados provisionales que tienen una condición o protección especial como embarazadas, padres o madres cabeza de familia, limitados

físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos. Precisó que de acuerdo con la revisión documental aportada por la accionante, en efecto acreditó la condición de madre cabeza de familia, lo cual fue confirmado por la Dirección de Gestión del Talento Humando mediante memorando interno No. 20194100620113 del 4 de diciembre de 2019 y, respecto de la condición de víctima del conflicto armado, dicha condición no se enmarca en las causales definidas por la ley o la jurisprudencia, para otorgársele una estabilidad laboral reforzada, e indicó que previo a su desvinculación, en concordancia con la sentencia SU 446 de 2011, se observó que en la planta de personal de la entidad no contaba con margen de maniobra alguno, dado que no existía empleo igual o superior vacante para ser provisto en provisionalidad por los servidores que acrediten condiciones de especial protección constitucional, por cuanto: "1) no existe lista de elegibles con menor número de empleos convocados; 2) no existen cargos por proveer que no hayan sido convocados a concurso; 3) No existen cargos convocados sin listas de elegibles; y 4) no existen vacantes equivalentes luego de garantizado el derecho preferencial de los funcionarios de carrera". Finalmente, expresó que para garantizar la protección de su colaboradora, solicitó al Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal –IDPAC- y al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público –DADEP-, informar si se encuentran empleos vacantes que puedan ser provistos por la accionante, precisando los requisitos y el perfil para su desempeño mediante comunicaciones del 29 de abril de 2020, cuya respuesta fue negativa, y luego de su desvinculación mediante Resolución No. 519 del 1° de junio de 2020 le reconoció la suma de $7'422.635.oo m/cte.

La ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ manifestó que analizadas las circunstancias que motivaron la acción, la petición no recae sobre asuntos orientados a su misión y competencia, y que no puede predicarse violación alguna a los derechos fundamentales alegados en su contra, por lo que dio traslado a la Secretaria Distrital de Gobierno como entidad cabeza del sector central.

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS, informó que la accionante presentó declaración ante el Ministerio Publico y está incluida en el Registro único de Víctimas -RUV, por lo que cumple con la condición de víctima directa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, pero no tiene presentadas solicitudes ante esa unidad, así mismo, aseguró que no existe prueba que configure la excepción a la regla de procedibilidad de la acción de tutela.

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, informó que según las normas que regulan el acceso a cargos públicos

por mérito y el estándar de protección de la Corte Constitucional, el sólo hecho de que una persona se encuentre en situación de especial protección no implica la reincorporación automática al cargo, y que le asiste la obligación al nominador de efectuar los nombramientos en periodo de prueba a quienes ocupan un lugar en las listas de elegibles producto del concurso público de méritos, que en el evento de que dicha provisión deba efectuarse en un empleo ocupado por un servidor en provisionalidad con condición de pre pensionado, madre cabeza de familia o discapacitado, la entidad debe adoptar las siguientes medidas: a) agotar la escala u orden de provisión de cargos de un mismo empleo, según lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, incluyendo a las madres cabeza de familia y discapacitados. b) de no ser posible lo anterior, nombrar a la persona de especial protección constitucional en otro empleo en provisionalidad, igual o equivalente al que ocupaba. c) de no ser posible ninguna de las anteriores medidas, debe la entidad adoptar otras que garanticen los derechos fundamentales afectados, según el análisis de los casos concretos, como puede ser asumir el pago de aportes al sistema de seguridad social en salud y/o pensión, entre otras. Agregó que a la fecha hay elegibles con los derechos adquiridos a ser nombrados en el empleo al cual se postularon en el del marco del Proceso de Selección No. 740 y 741 de 2018 –Distrito Capital, nombramiento que debe cumplir la entidad.

El MINISTERIO DEL TRABAJO solicitó declarar la improcedencia de la acción en su contra y exonerarlo de responsabilidad por falta de legitimación en la causa, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno a la accionante.

Sobre la procedencia de la acción de tutela en materia de concursos de mérito, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que en principio la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para cuestionar la legalidad de las actuaciones de la administración, como quiera que la competencia para ello radica, de manera exclusiva, en la jurisdicción contencioso administrativa, autoridad ante la cual se deben debatir y acreditar, en ejercicio de los instrumentos contemplados en el ordenamiento jurídico, los supuestos que conllevan la afectación; sin embargo, excepcionalmente ha aceptado el uso de esta súplica para resolver sobre tal debate, siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo como mecanismo transitorio, o se establezca que el medio de control contemplado en la legislación resulta ineficaz para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso particular, evento en el que opera como medio de defensa definitivo.

En punto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos en el desarrollo de concursos de méritos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Sentencia T-386 de 2016, ha señalado que: ***"por regla general la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos, no obstante, excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración".***

De igual manera, en reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia señaló que ***"las inconformidades contra actos administrativos [...] para acceder a puestos de carrera administrativa, por regla general, no son susceptibles de debate a través de acción de tutela, pues, para ello concierne al afectado acudir a la jurisdicción competente a través del procedimiento legalmente establecido para el afectado [...] habida cuenta que la jurisdicción contencioso administrativa es el escenario natural de dicha controversia donde con mayor detalle podrá debatirse la habilidad del acto, en las etapas procesales establecidas para dichos propósitos."*** STC de 28 de febrero de 2014, Exp. 76001-22-03-000-2014-00015-01.

Procede la acción de tutela cuando el interesado no cuente con otro instrumento de defensa judicial, o existiendo, no sea idóneo para proteger esos derechos, o sea necesaria su utilización como mecanismo transitorio para impedir la consumación de un perjuicio irremediable. No resulta procedente utilizarla para sustituir o reemplazar los caminos ordinarios de defensa establecidos en el ordenamiento positivo, ni como una instancia más ni para cuestionar el criterio interpretativo del operador judicial, puesto que se desdibujaría ese carácter subsidiario y residual que le es propio y permitiría invadir esferas y competencias ajenas a la órbita constitucional, pues en principio, los conflictos jurídicos que se susciten e involucren derechos fundamentales deben ser resueltos a través del agotamiento de las vías o recursos ordinarios, y ante el juez natural con competencia para

dilucidarlos, ello en la medida que éste es el primer llamado a proteger derechos de estirpe fundamental.

Sobre la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada, atendiendo el principio de subsidiariedad de la acción de tutela cuando existen otros mecanismos de defensa judicial en la vía ordinaria, la jurisprudencia constitucional ha decantado la existencia de situaciones que pueden hacer viable la protección de los derechos del afectado a través de la acción de tutela, al respecto tenemos lo siguiente: ***"4.2. En todo caso, la procedibilidad de la acción de tutela se fortalece cuando el afectado es un sujeto de especial protección constitucional, pues en razón de su edad, estado de salud o condición de madre cabeza de familia, estas personas se encuentran en una situación de vulnerabilidad, que permite al juez constitucional presumir que los mecanismos ordinarios de defensa judicial no son idóneos para garantizar de manera efectiva el ejercicio de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. (…) Para esta Corte la procedibilidad de la acción de tutela, con el propósito de proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada, tiene una relación directa con la condición de sujeto de especial protección."*** Sentencia T-161 de 2012.

La Ley 82 de 1993, introdujo el concepto de ***"mujer cabeza de familia"***, entendiendo por tal ***".. quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, 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 los demás miembros del núcleo familiar."***, dicho concepto fue desarrollado a partir de la Ley 790 de 2002 que creó la figura del "retén social", con el fin de promover la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana de las mujeres en las condiciones arriba indicadas, extendido por desarrollo jurisprudencial a los padres cabeza de familia, sin que como se explicará más adelante, esté circunscrito a los programas de renovación de la administración pública que era la finalidad de la ley precitada.

Respecto a la condición de madre cabeza de familia, la Corte Constitucional estableció desde hace buen tiempo unos requisitos para ser tenida como tal: ***"(…) 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 [a responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad fisica, 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" Sentencia SU-388 de 2005.

Insertos los anteriores preceptos jurisprudenciales, necesarios para resolver la instancia, en el presente evento se precisa en primer lugar, según la manifestación y documentación allegada por la accionante y por la entidad accionada, que aquella efectivamente mantenía una relación laboral en provisionalidad con la secretaría accionada, y que la misma fue terminada por el empleador unilateralmente para dar paso al nombramiento de la lista de elegibles del concurso precitado, lo cual ocurrió en primer lugar, en época de la pandemia que acosa al mundo, y que especialmente en nuestro País ha generado consecuencias del orden legal que deberán revisarse, sobre lo cual nada se analizó en el fallo opugnado. En segundo lugar, la citada desvinculación ocurrió pese haberse conocido por la entidad accionada de la condición especial de madre cabeza de familia de la accionante con dos hijos menores a su cargo, además de su también conocida situación de desplazada por el conflicto armado de nuestro País, todo lo cual quedó apenas, someramente analizado en el fallo impugnado, ya que el Juzgador de primer grado delanteramente concluyó que la desvinculación laboral de la accionante no devino en acto arbitrario, y que a la entidad accionada le resultó imposible la procura de mantenerle en el cargo, conclusión adelantada que tiene sus reparos, pues primeramente, no se encuentra que la administración hubiere procedido conforme a los principios que reinan la misma, ya que como bien lo anotó la accionante, desde el año 2018 que se implementó el concurso, ya la secretaría accionada conocía que el cargo ostentado por ella sería ocupado por tercera persona, y no se hizo nada al respecto, pese a que también desde esa época se conocía de su especial situación de madre cabeza de familia, pero se itera, nada se observa que se hubiera efectuado por la entidad accionada para la protección especial de sus derechos, y además, no solo pudieron haberle reubicado laboralmente en el mismo cargo sino en otro de igual o de superior categoría, de tal suerte que no tiene cabida la argumentación de haber resultado imposible el intento de mantenerle en el cargo, pues como se precisó, pudieron y debieron implementarse medidas a la mano de la administración para la protección de los derechos de la accionante.

Ahora bien, como la desvinculación laboral de la accionante tuvo ocurrencia en medio de la crisis producida por la pandemia, conforme se ha venido analizando, se precisa que los hechos expuestos

por el extremo accionante se avienen a la realidad, y principalmente, que la Secretaría accionada tenía pleno conocimiento no solo de la especial situación de la accionante sobre el apremio de su condición de madre cabeza de familia con dos hijos menores a cargo, con inscripción de desplazada forzada incluida en el Registro Nacional de Desplazados por la Violencia, sino además, de la existencia de la situación producida por la pandemia del Covid-19, así mismo, son del orden público los Decretos emitidos por el Gobierno Nacional para proteger los derechos de los trabajadores de las consecuencias adversas derivadas de la citada pandemia, todos lo anterior, desde antes de comunicarle la desvinculación laboral a la accionante, no siendo de recibo argumentos como el expuesto por la Secretaría accionada en el sentido de haberle resultado imposible mantener vinculada a la accionante, pues no puede desconocer el deber legal y jurisprudencial de solidaridad que deben los empleadores frente a sus trabajadores, máxime cuando la época de pandemia les vincula con los destinos del conglomerado social dada la superioridad de los derechos especiales que adquiere la accionante por cuenta de la protección especial constitucional que deviene del circunstancial estado actual de adversidad en que puso la pandemia a la sociedad, frente a lo cual, el señor Presidente de la República de Colombia emitió medidas especiales a través de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ambiental encaminadas por sobre todo, a la preservación de la vida humana, siendo así como se ha originado la emisión de decretos que no se pueden anticipadamente considerar desacertados, ni mucho menos descabellados sin que tampoco se puedan desconocer los exámenes que a cada uno de ellos le viene haciendo la honorable Corte Constitucional, y desde esa perspectiva, no se puede considerar improcedente la presente acción de tutela, en la medida que las circunstancias que cobijan el presente caso exigen la presencia del Juez Constitucional, pues es una situación ocurrida durante la época de la pandemia que es de público conocimiento que acosa al mundo entero, y que por ser de tal dimensión, corresponde a todos los coasociados asumir un comportamiento acorde a la misma y sobre todo, de profundo análisis para la comprensión de sus consecuencias, que en el presente caso indudablemente afecta e influye en las condiciones de vida de la accionante y de sus dos menores hijos, pues al quedarse sin trabajo se vulneran los derechos cuya protección invocó.

Así las cosas, analizadas las circunstancias de hecho y de derecho anteriormente referidos, y teniendo en cuenta los argumentos en que se funda la presente acción, así como las pruebas recaudadas, entre ellas, la documental arrimada al plenario y las respuestas dadas por la secretaría accionada y demás entes vinculados, se observa además de lo anteriormente precisado, que en efecto, la accionante desde la formulación de la tutela viene acreditando que se encuentra con sus dos menores hijos a cargo, lo cual no fue objeto de oposición probatoria por

el extremo accionado, y en esa medida, al margen de la existencia de mecanismos procesales para desatar una controversia judicial encaminada a determinar si es legal o no la referida desvinculación, no resulta apropiado definir el presente caso en la improcedencia como más adelante se precisará, pues lo cierto es que sí había lugar a la utilización de la acción de tutela que de esta manera no queda excluida para la protección solicitada, ya que resulta ser la única forma de proteger los derechos de la accionante y sus menores hijos en la medida de evitar el perjuicio irremediable que devendría para dicho grupo familiar.

Y es que frente a las circunstancias fenoménicamente adversas derivadas de la pandemia causada por el coronavirus Covid-19, el Ministerio del Trabajo dentro de sus funciones adoptó medidas para la protección de los trabajadores, y fue en ese ámbito que expidió las circulares 021 y 022 de 2020, y en ésta última precisó el deber del empleador en el sentido de ***"... valorar las funciones a cargo del trabajador y la posibilidad del desempeño de las mismas a través de las alternativas planteadas en la circular 21 de 2020, por lo que se hace un llamado a los empleadores para que en estos momentos de dificultad mantengan la solidaridad y el respaldo que los ha caracterizado hacia los trabajadores y sus familias, independientemente de si su vinculación es directa o en misión, para lo cual pueden hacer uso de medidas tales como: trabajo en casa, teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones acumuladas, anticipadas y colectivas, permisos remunerados y salarios sin prestación del servicio"***, donde se evidencia la necesaria aplicación del principio de solidaridad en el desarrollo de las relaciones laborales como una forma de protección de los derechos de los trabajadores.

Finalmente, para el caso presente, resulta pertinente transcribir el aparte de la sentencia T–218/02, que en línea jurisprudencial permanente se ocupa del carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela:

"Para la Corte Constitucional, como lo ha dejado sentado en numerosos pronunciamientos, no es posible desconocer el carácter extraordinario y subsidiario que tiene la acción de tutela para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, ante la vulneración o amenaza a la cual se pueden ver expuestos por la acción u omisión de una autoridad pública, por la de los particulares, toda vez que el mismo artículo 86 de la Carta Política, establece que la tutela procede, únicamente, cuando "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como

mecanismo transitorio <u>para evitar un perjuicio irremediable</u>". (Subrayamos).

Respecto del carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, que no pretende ser otra instancia más dentro de un proceso judicial que esté por iniciarse, se esté adelantando o haya concluido, ha sido doctrina constitucional reiterada del máximo Tribunal Constitucional del País:

"Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación en sentencia SU-961 de 1999 en las sentencias T-344 y T-537 determinó:

(...)

En diversas ocasiones la Corte ha dicho que la tutela es improcedente cuando el accionante dispone de otros medios de defensa judicial. Ha determinado también que dichos medios de defensa deben tener la misma eficacia que la tutela para proteger los derechos invocados por los accionantes:

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." Sent. T-1694 de 2000.

Así las cosas, en el caso que nos ocupa es clara la procedencia de la acción de tutela y no como mecanismo transitorio, pues a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado, ya que de entrada se advierte que, si bien la inconformidad sobre la legalidad de la decisión que dispuso la desvinculación laboral de la actora, tiene un escenario judicial natural en el que debe ser debatido y resuelto, cual es la jurisdicción contencioso administrativa, específicamente a través del mecanismo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dicho medio no es el idóneo en el caso concreto, en la medida que la accionante demuestra su condición de madre cabeza de familia con dos hijos menores de edad que dependen económicamente de ella, y tiene la condición de ser desplazada incluida en el Registro único de Personas Desplazadas por la Violencia, circunstancias que le hacen merecedora de una protección especial, luego, verse enfrentada al trámite ordinario ante lo contencioso administrativo significaría someterla a contratar un abogado, asumir el pago de caución dependiendo de la medida cautelar que se solicite en la

acción de nulidad y restablecimiento del derecho, poner en riesgo su mínimo vital dado que su ingreso proviene del salario que recibía en el ejercicio de su cargo, circunstancias todas que habilitan la acción de tutela como mecanismo para discutir el reproche de la actuación de la administración en el marco de un concurso de méritos.

Además de lo anterior, no sobra aclarar, que para este Despacho sí se advierte la existencia de un hecho relevante que compromete los derechos fundamentales invocados, pues la accionante es una persona en estado de debilidad manifiesta por su condición de desplazada y madre cabeza de familia de dos hijos menores que dependen de ella, y no cuenta con trabajo ni ingresos para su congrua existencia y la de sus menores hijos en época de pandemia.

Así las cosas, de la confrontación de los supuestos fácticos que configuran la violación de los derechos fundamentales de la accionante, y sobre los cuales pretende su amparo mediante esta institución jurídica, por el estudio realizado y evaluación de las pruebas allegadas con la acción de tutela y escrito de oposición e impugnación, encuentra este Despacho que el pronunciamiento del juez de primera instancia no se encuentra ajustado a derecho ni acorde con el precedente constitucional tal como se dejó precisado en los antecedentes de este fallo, pues la jurisprudencia invocada en el presente pronunciamiento encaja en los hechos expuestos que originaron la presente acción tanto como en los documentos aportados como prueba, y por tanto, habrá de revocarse el fallo emitido en primera instancia y concederse la misma para evitar el perjuicio que en carácter de irremediable sufriría la accionante con sus dos hijos menores debido a su condición de desplazada y madre cabeza de familia, que expuesta en estado de dificultad, no tuvo oposición probatoria por el extremo accionado.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C., administrando justicia en NOMBRE del PUEBLO y por MANDATO DE LA CONSTITUCION

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela de fecha diez de agosto de dos mil veinte, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad objeto de impugnación.

SEGUNDO: CONCEDER la TUTELA formulada en causa propia por la señora OLFA ISABEL DIAZ CORDERO contra la SECRETARIA DE GOBIERNO DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL.

TERCERO: ORDENAR, que la SECRETARÍA DE GOBIERNO DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL, reintegre, en forma inmediata, a la señora OLFA ISABEL DIAZ CORDERO, en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar o mejor categoría, bajo las mismas condiciones, sin que haya solución de continuidad, a riesgo de quebrantar los derechos consagrados en los artículos 43 y 44 de la C. P., y cancelar todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por la accionante desde su desvinculación hasta el momento en que efectivamente sea vinculada, efectuando las compensaciones a que haya lugar.

CUARTO: CONMINAR a la SECRETARÍA DE GOBIERNO DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL para que en lo sucesivo, evite desconocer la necesaria protección de los trabajadores con situaciones especiales como las madres cabeza de familia, implementando medidas que garanticen la materialización de sus especialísimos derechos constitucionales fundamentales en casos como el presente.

QUINTO: COMUNICAR a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Remítase a la H. Corte Constitucional para eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,

REINALDO HUERTAS