



ACCIÓN DE TUTELA

RAD: 011-2020-00272-01

ACCIONANTE: EDGARDO ENRIQUE ZUÑIGA RODRIGUEZ.

ACCIONADO: ALCALDIA DE BARRANQUILLA y GERENCIA DE GESTION HUMANA DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA.

BARRANQUILLA, OCTUBRE VEINTITRES (23) DE DOS MIL VEINTE (2020).

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir la impugnación impetrada por el señor EDGARDO ENRIQUE ZUÑIGA RODRIGUEZ, contra el fallo de tutela de fecha septiembre 16 de 2020, proferido por el Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla, dentro de la acción de tutela, de la referencia contra la ALCALDIA DE BARRANQUILLA y GERENCIA DE GESTION HUMANA DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA, por la presunta violación a los derechos fundamentales de petición, debido proceso e igualdad.

ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante que, se encuentra en la planta global de la Alcaldía de Barranquilla en el cargo de Profesional Universitario, código y grado 219-02, oficina gestión de riesgos.

Que, con ocasión del acuerdo del 16 de octubre de 2018, por el cual se establecen las reglas del concurso abierto de méritos y se convoca para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera Administrativa De La Planta De Personal, de la Alcaldía de Barranquilla, proceso de selección No. 758 de 2018, el 09 de noviembre de 2018 informo a la administración su connotación de pre-pensionable y por consiguiente solicito la protección laboral reforzada a través de oficio QUILLA-18-213417 y a la fecha de la presente acción no le habían respondido, por el contrario ofertó su cargo sin esperar la causa objetiva justa, que se le expida el acto administrativo de reconocimiento de su pensión de vejez.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

del A-quo, Resuelve negar la protección los derechos fundamentales de petición, debido proceso e igualdad invocados por el señor Edgardo Enrique Zúñiga Rodríguez, por existir otro medio de defensa.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

La parte accionante impugnó el fallo de fecha 16 de septiembre de 2020, en los siguientes términos:

“Verificada la respuesta de la parte accionada se me vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital y la estabilidad laboral reforzada. Si bien es cierto, los actos administrativos de desvinculación de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera son susceptibles de cuestionarse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

La Corte en sentencia T -464 de 2019, ha admitido la procedencia excepcional de la tutela, para solicitar el reintegro de los servidores públicos, cuando en el caso en concreto de advierta la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez, que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, aunque son susceptibles de medidas cautelares, no proporcionan una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados, como si lo hace la acción de tutela.

De los documentos aportados demuestro tener 61 años de edad, entro a la población vulnerable, en condición de debilidad manifiesta que con seguridad se me dificultara conseguir un nuevo empleo, a la Alcaldía con tiempo le informé mi condición, la

administración debió actuar de manera más cuidadosa y atendiendo mi situación no debió ofertar mi cargo hasta cuando se me hubiese expedido el acto de reconocimiento de pensión.”

REPLICA DE LA IMPUGNACION

La accionada a través de apoderada judicial, replicó la impugnación presentada por el accionante, en los siguientes términos:

“El actor no presentó solicitud alguna a la entidad. Informó a la Secretaría de Gestión Humana del estado de su trámite pensional, argumentando su calidad de pre-pensionable.

La secretaria de gestión humana en su momento le informó que la documentación aportada por el actor fue allegada a su historia laboral. Ahora se deja constancia que no realizó el trámite como debe ser, pues, solo lo hizo como un trámite interno de secretaria a secretaria y no como un trámite personal. Y así quedo registrado en el sistema Sigob del cual el actor aporta evidencia.

Que, en el trámite de la acción de tutela de la referencia mediante QUILLA- 20- 144859 de fecha 09 de 2020 la secretaria de gestión humana informó al actor sobre el pronunciamiento de la CNSC informándole a la Alcaldía “Así las cosas, la CNSC, dentro de la órbita de sus competencias, le informa a la Entidad que no tiene ninguna distinción con las personas que no lograron aprobar las pruebas realizadas en la Convocatoria Territorial Norte, ya que los preceptos Constitucionales y Legales así lo establecen, ni siquiera por las condiciones de especial protección en los que estén inmersos los empleados de la Entidad vinculados en provisionalidad, ya que estos tienen una estabilidad relativa y en lo que respecta a la provisión de empleos públicos prima el mérito, como factor objetivo de selección, como tampoco se presenta ninguna inhabilidad para que el servidor público pueda presentarse a la Convocatoria en mención.”

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA.

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: “Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actúe a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”

“...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROBLEMA JURÍDICO.

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 16 de septiembre de 2020, por el Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla, dentro de la acción de tutela de la referencia, para lo cual deberá analizarse si en este caso hubo vulneración alguna al emitirse el anterior fallo.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El Juez de primera instancia al resolver esta acción, resuelve negar la protección los derechos fundamentales de petición, debido proceso e igualdad invocados, en razón de existir otro medio de defensa. -

Teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el

medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

De acuerdo con lo establecido por la Sala Plena de la H. Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, dentro de los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela está el de agotar todos los medios ordinarios y extraordinarios que el sistema jurídico le otorga, salvo que el accionante trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En este sentido manifestó: “un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”.

Igualmente, con fundamento en la norma constitucional, la Corte en sentencia T-753 de 2006 ha sostenido que:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

CASO CONCRETO

Conforme a los antecedentes de esta providencia el accionante solicitó la protección de los derechos fundamentales de petición, debido proceso e igualdad, toda vez, que la entidad accionada ofertó su puesto de trabajo sin haberlo incluido en la nómina de pensionados.

Por su parte la entidad accionada dio respuesta a la demanda de tutela, argumentando que para decretar el amparo de un Derecho Constitucional Fundamental se requiere de la certeza de una violación o amenaza, de transgresión concreta, por lo que el particular que ha iniciado la acción no puede limitarse a hacer tal señalamiento del Derecho Fundamental, sino que debe, además, demostrar que existe un nexo de causalidad entre la acción u omisión administrativa, la actuación del particular o de la situación fáctica que considera atentatoria de sus derechos fundamentales.-

Acerca del tema que nos ocupa, la alegada protección del accionante por tratarse de un prepensionado, exigiendo trato preferencial frente a la provisión del cargo que ocupa a través de concurso de mérito, la Corte Constitucional en sentencia T 096 de 2018 ha dicho:

5.11. En síntesis, a los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho a la estabilidad propio de quien accede a la función pública

por medio de un concurso de méritos. Sin embargo, sí gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, conforme a la cual, su retiro solo procederá por razones objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer la vacante que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente las etapas de un proceso de selección e integre el registro de elegibles, dada la prevalencia del mérito como presupuesto ineludible para el acceso y permanencia en la carrera administrativa.

Y mas adelante:

6.5. Recuérdese que la terminación del vínculo laboral de un empleado que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera porque la plaza respectiva debe ser provista con la persona que superó todas las etapas de un concurso de méritos, no desconoce sus derechos fundamentales, pues la estabilidad relativa o intermedia que se le ha reconocido a esta categoría de servidores, cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participaron en un concurso público e integraron la lista de elegibles.

De tal manera que el empleado en provisionalidad no puede invocar derechos absolutos frente al concurso de mérito; la sentencia ante citada solo admite un trato diferenciable frente a sujetos de especial protección constitucional como las personas en condición de discapacidad o que presentan una enfermedad, sin que ese tratamiento preferencial implique la negación de las normas de carrera; siendo el caso que en este evento el accionante no ha acreditado esa condición de especial protección constitucional..

Ahora, debe precisarse que las normas del reten social están dirigidas a proteger a cierto tipo de trabajadores, entre ellos los prepensionados, pero en el caso de entidades publicas e proceso de liquidación o reestructuración, lo que no se ha afirmado en este evento.

Por otro lado, la parte accionante cuenta con otro medio de defensa judicial como es acudir a la jurisdicción contenciosa administrativo para demandar el acto administrativo pertinente, por tanto este despacho denegara la presenta acción de tutela por ser improcedente.

Por todo lo anterior este despacho confirmará la decisión del juez de primera instancia en todas sus partes.

En virtud a todo lo expuesto el **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR el fallo de fecha septiembre 16 de 2020, proferido por el Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla, por medio del cual negó las pretensiones de la acción de tutela de la referencia, conforme a la parte motiva de esta providencia.

2.- Notifíquese este fallo a las partes.

3.- Remítase lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión. -

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

Firmado Por:

**JAVIER VELASQUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA**

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:

d9611b97ee73accc647f3027fcae07ce2e6f6e7ba0d5a13ea1c1d6681e0cc5f1

Documento generado en 23/10/2020 08:00:52 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**