

REPÚBLICA DE COLOMBIA**JUZGADO TREINTA Y DOS DE FAMILIA DE
BOGOTÁ D. C.**

Bogotá D. C., diez (10) de julio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 32-2020-172

Tramitada en debida forma la presente acción constitucional, se procede en primera instancia a dictar la sentencia correspondiente.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA: la señora MARÍA LAUDIS RODRÍGUEZ COLORADO, en nombre propio, presenta acción de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, la SECRETARÍA DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA, la ALCALDÍA MAYRO DE BOGOTÁ y el MINISTERIO DE TRABAJO, solicitando le sean tutelados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo, al mínimo vital, dignidad humana, debido proceso, seguridad social y estabilidad laboral reforzada.

En consecuencia, pide se ordene a las accionadas suspender el proceso de selección de que trata la Resolución No. 6073 del 11 de mayo de 2020, toda vez que vulnera sus derechos fundamentales invocados, al encontrarse directamente perjudicada con la misma.

Para sustentar la acción de tutela, alega la parte accionante, en síntesis, lo siguiente:

- Fue nombrada en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407 GRADO 18, mediante Resolución 2175 de 21 de diciembre de 2015 para la dependencia Línea de Emergencia 123 de Bogotá. Luego, el 1º de octubre de 2016, fue incorporada a la SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA para el mismo cargo y dependencia, sin perder su continuidad y en el año 2018 se afilió al Sindicato de dicha entidad distrital.
- Afirma ser madre cabeza de hogar, con un hijo menor de edad.
- A raíz del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, la SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA expidió la Circular del 12 de mayo de 2020, tomando la decisión de que aquellas personas con patologías de base, en estado de embarazo, hijos menores de 5 años y otros, sean enviados a su casa mientras pasaba el estado de urgencia, así como también lo previó el

Ministerio de Salud mediante Circular Externa No. 100-009 de 2020.

- Por otro lado, expone que la publicación de las listas de elegibles se publicó el 14 de mayo de 2020, lo que implica una decisión ilegal por parte de la CNSC, pues dicha lista surte efectos a través de la notificación a quienes se encuentran allí enlistados, por lo que al tomar posesión en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407 GRADO 18 que actualmente ostenta, se le estarían cercenando sus derechos fundamentales, para lo cual trae a colación lo indicado en el artículo 6° del Decreto 491 de 2020 frente a la suspensión de términos de las actuaciones administrativas.
- Agrega que mediante Resolución 520 de 8 de junio de 2020, se hizo un nombramiento en periodo de prueba para su cargo, muy a pesar de encontrarse en estado de indefensión, por su estado de salud, al tener una enfermedad de base, como hipertensión.
- Alega que la acción de tutela se torna viable si quien solicita el reintegro laboral es una persona que aduce ser madre cabeza de hogar, siempre y cuando cumpla con las condiciones requeridas para ser sujeto de especial protección.

EL TRÁMITE DEL ASUNTO: La acción de tutela fue admitida por auto del 30 de junio de 2020, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, la SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA, la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ y el MINISTERIO DE TRABAJO.

Así mismo, se ordenó la vinculación de la señora CLAUDIA MILENA FARFÁN AYERBE, y de todos los demás integrantes de la Lista de Elegibles para el empleo Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 18 de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá, número OPEC 50620 de la convocatoria 741 de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, a quienes se ordenó notificar a través de la CNSC, entidad que allega constancia de notificación a los 211 aspirantes que conforman la citada Lista de Elegibles.

Las anteriores entidades e integrantes de la Lista de Elegibles recibieron el respectivo correo electrónico con la notificación y contestaron en la siguiente forma:

COMISIÓN NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

- La entidad no ha desconocido lo previsto en el Decreto 491 de 2020, pues éste contempla la suspensión para la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas, con el fin de garantizar la participación en los concursos; agrega que son estas etapas las que por su naturaleza conllevan a la aglomeración de personas, por lo que la norma no prohíbe el desarrollo de las demás etapas

de los procesos de selección, no habiendo entonces justificación alguna para aplazar la expedición de las listas de elegibles, que es la etapa en la que se encuentra el proceso de selección 741 de 2018. Añade que el artículo 14 del citado Decreto regula lo relativo al nombramiento en período de prueba y posesión, buscando que la emergencia sanitaria no vulnere el derecho de acceso a cargos públicos.

- De conformidad con la sentencia T-373 de 2017, es obligación de la administración, para el caso concreto la Secretaria de Seguridad, Convivencia y Justicia, evaluar cada caso en particular, sus circunstancias específicas y normas aplicables para proteger de manera conjunta los derechos del prepensionado, madre o padre cabeza de familia y discapacitado, según el caso, así como garantizar el acceso al empleo público del elegible; no obstante, el parágrafo 2º del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 estableció una escala de sujetos de especial protección bajo el parámetro de que la lista de elegibles esté conformada por un número menor de aspirantes al de vacantes a proveer, escala que debe ser tenida en cuenta por la administración a la hora de realizar un nombramiento en período de prueba, siempre y cuando se configure la situación plasmada en la norma en cita.
- En esa medida, expone que la administración 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.

- Alega que la vinculación que ostentaba la accionante en provisionalidad, es un nombramiento de carácter transitorio, razón por la cual, los empleos que se encuentran en vacancia definitiva, o mediante nombramiento provisional o encargo deben ser provistos a través de concurso de mérito para lo cual finalizado el mismo, se procede a la expedición de las listas de elegibles.

MINISTERIO DE TRABAJO

- Solicita se declare la improcedencia de la tutela respecto de la entidad por falta de legitimación por pasiva, pues no existen

obligaciones ni derechos recíprocos entre el accionante y la entidad.

- Tanto el encargo como el nombramiento provisional constituyen entonces, dos formas de provisión transitorias de empleos de carrera, cuya temporalidad otorga al servidor público en quien recae dicha situación administrativa una estabilidad relativa, que cesa bien ante la terminación de la vacancia temporal cuando de ésta se trata (terminación del encargo, licencias, etc.), o bien ante la existencia de una de las causales de retiro del servicio previstas en la Constitución o en la Ley o ante la necesidad de hacer, uso de una lista de elegibles que resulte del correspondiente concurso de méritos.
- La entidad estatal antes de tomar cualquier decisión frente al funcionario de carrera administrativa en provisionalidad, debe verificar la calidad del mismo y si este cuenta con fuero de estabilidad laboral reforzada, con el fin de adelantar las medidas especiales que permitan la continuidad de esta en sus funciones y así garantizar sus derechos fundamentales.

SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA

- La entidad no está facultada para suspender, es decir, no ejecutar la Lista de Elegibles proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para proveer DOSCIENTAS (200) vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 18, identificado con el Código OPEC No. 50620, de hacerlo y como quiera que la misma forma parte del mencionado concurso, estaría obrando por fuera del ordenamiento legal, en consecuencia, lo que corresponde en este caso, es la expedición de los respectivos actos administrativos con los cuales se produzca el nombramiento en período de prueba, de quienes allí aparecen y en el estricto orden allí señalado, en aplicación a lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, pues el uso o aplicación de la Lista de Elegibles es un deber y no una facultad del nominador, en la medida que el mérito debe ser el criterio predominante para seleccionar a quienes deben ocupar los cargos al servicio del Estado.
- Conforme a la Sentencia T-096 de 2018, los servidores nombrados en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública. Por tanto, expone que cuando la accionante se vinculó al cargo provisional en la

entidad, tenía pleno conocimiento que el cargo que ocupaba era de carrera administrativa, por lo tanto, la persona que gane el concurso adquiere plenamente el derecho de ejercer el cargo para el cual se inscribió, y mal podría la administración vulnerarle esos derechos.

- Para el empleo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407 GRADO 18, expresa que la Lista de Elegibles está conformada por un número MAYOR de aspirantes, de manera que, en este caso concreto se torna imposible la aplicación del parágrafo 2 del artículo 2° del Decreto 1083 de 2015.
- Así mismo, advierte que se torna imposible para esta Entidad mantener en el empleo a la accionante, toda vez que al ser mayor el número de aspirantes que conforman la citada Lista de Elegibles, no quedan vacantes iguales o equivalentes al mencionado empleo donde pueda procederse a una reubicación.
- Con anterioridad a los nombramientos en periodo de prueba, expidió la Circular 012 del 25 de julio de 2019, en la cual señala algunas orientaciones relacionadas con la estabilidad laboral reforzada de los servidores públicos que ocupaban cargos de carrera administrativa en provisionalidad, e invitando a quienes consideraran estar en alguna condición especial, informara lo pertinente. En consecuencia, recibieron 150 solicitudes de estabilidad laboral reforzada, siendo el más del 50% de madres o padres cabezas de hogar o personas con algún tipo de discapacidad a fin de que se les otorgara un trato preferente como diferir el retiro para ser de las últimas en ser retirados, como en efecto afirma se hizo.
- Atendiendo a la Sentencia C-901 de 2008, afirma que la accionante tuvo los mismos derechos y oportunidades para presentarse al concurso de méritos para acceder por este medio, al empleo que venía siendo desempeñado en provisionalidad, o a otro igual o similar conforme a su interés y los parámetros fijados en la convocatoria que nos hemos referido, cosa distinta es que no se haya presentado o que habiéndose presentado no haya superado las pruebas del concurso.
- En cuanto a la estabilidad laboral reforzada, alega que la accionante no allegó a la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, y tampoco al Juez de Tutela, documento alguno que compruebe estar en alguna de las situaciones de indefensión señaladas, pues el mero hecho de tener un hijo menor de edad, no la coloca en situación de madre cabeza de familia; y, frente al estado de salud por sufrir de hipertensión, expone dicha condición no es considerada como enfermedad catastrófica o de alto costo y menos que se encuentre en estado de invalidez, pero que de serlo, tampoco limita al nominador a sustraerse de su obligación de nombrar a quienes se encuentran en Lista de Elegibles.

- Frente a la condición de madre cabeza de hogar, lo cierto es que a la fecha no ha probado tal condición, pues el mero hecho de tener un menor de edad, no la colocan la situación de madre cabeza de familia, pues además debe probar que hay una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. De otra parte, indica que la accionante es una mujer de tan solo 39 años de edad y cuenta con todas sus capacidades, mentales, físicas y sensoriales, lo que le permite desarrollar otras actividades, bien sea de forma independiente o a través de alguna forma de vinculación laboral para apoyar con los gastos de manutención a su familia y continuar asumiendo los compromisos adquiridos y que señala en su escrito, por lo cual, considera que, no hay razón alguna para ostentar la calidad de persona objeto de especial protección. Así mismo, advierte que la Corte Constitucional ha sostenido que la calidad debe probarse en debida forma. Pero nótese, que tampoco indicó siquiera que carece totalmente del apoyo de su familia, luego es claro para la Entidad que tal condición de madre cabeza de familia, no resulta probada de modo alguno.
- En relación con el fuero sindical, expone que, conforme al artículo 24 de la Ley 760 de 2005, no se exige autorización judicial para despedir a un empleado con dicho fuero, al tratarse de un empleo provisto en provisionalidad y haya sido convocado a concurso.
- Alegan que no se configura un perjuicio irremediable en este caso, por cuanto la actora no demostró que al momento de interponer la acción de tutela se encontrara desvinculada y que, en esa medida, la tutela resultaría apremiante para la conjuración de un perjuicio irremediable, por el contrario, revisada la planta de personal y el pago a la nómina realizado en el mes de junio, se encuentra que la señora RODRÍGUEZ COLORADO, recibió el pago de su salario como funcionaria de esta entidad, calidad que ostentará hasta que se posesione quien tiene el derecho por haber superado todas las etapas del concurso de méritos ya mencionado.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política estableció la acción de tutela, “... *para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”.

En el presente asunto, la parte actora presenta acción de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA y otros para efectos de que sea suspendido el proceso de selección de la Convocatoria 741 de 2018, para la OPEC 50620, correspondiente al cargo de AUXILIAR

ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407 GRADO 18 de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA, el cual se encuentra actualmente en la etapa de nombramientos en periodo de prueba de las concursantes que se encuentran en la Lista de Elegibles, atendiendo a que mediante Resolución 520 de 8 de junio de 2020, la entidad nominadora nombró en periodo de prueba a otra ciudadana y se terminó el nombramiento provisional de la accionante, el que se hará efectivo una vez tomase posesión la persona nombrada en periodo de prueba, con ocasión de la lista de elegibles.

Por tanto, alega la accionante que tal actuación administrativa vulnera su derecho a la estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de hogar, así como sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, debido proceso, vida digna, salud y trabajo.

Para lo anterior, allega al expediente los siguientes documentos:

- Copia de la Resolución 2175 de 21 de diciembre de 2015 expedida por la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá, mediante la cual fue nombrada en provisionalidad en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 18.
- Copia de la Resolución 0024 del 1º de octubre de 2016, expedida por la Secretaría Distrital De Seguridad, Convivencia y Justicia, mediante la cual se incorporan servidores públicos en la Planta de empleos de dicha entidad y en la cual se encuentra la accionante en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407 GRADO 18.
- Resolución N° 520 de 8 de junio de 2020, mediante la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se da por terminado su nombramiento en provisionalidad para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407 GRADO 18 de la Secretaría Distrital De Seguridad, Convivencia Y Justicia.
- Copia del manual de Funciones para el cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407 GRADO 18 de la Secretaría Distrital De Seguridad, Convivencia Y Justicia.
- Copia de su cédula de ciudadanía, de la que se desprende que actualmente cuenta con la edad de 39 años.
- Copia de la tarjeta de identidad y Registro Civil de Nacimiento de su hijo, quien actualmente tiene la edad de 12 años cumplidos.
- Copia de cédula de ciudadanía de la señora TEOFILA RODRÍGUEZ COLORADO
- Certificación del sindicato SCJ BOGOTÁ "Secretaría Distrital Seguridad, Convivencia Y Justicia", que da constancia que la accionante pertenece a la organización.
- Certificación de afiliación a COMPENSAR EPS expedida el 18 de mayo de 2020.
- Declaración juramentada de bienes y rentas de persona natural suscrita el 20 de junio de 2020, de la que se desprende que no

tiene bienes inmuebles, solo cuenta de ahorros y un par de créditos ante entidades financieras.

- Solicitud radicada ante la Dirección de Gestión Humana de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia radicado el 13 de agosto de 2019 solicitando protección y amparo bajo retén social por ser mujer afro cabeza de familia.

En este punto, advierte el Despacho que es menester analizar el cumplimiento del requisito subsidiariedad de la presente acción a fin de determinar si la misma es procedente.

Como quiera que la actora invoca la calidad de madre cabeza de hogar y, en esa medida, la de sujeto de especial protección constitucional (inciso segundo del artículo 43 de la C.N.), el Despacho se permite traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional frente a la procedencia de la acción de tutela en estos eventos.

Así, en Sentencia T-803 de 2013, expuso que *"... de acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, procede excepcionalmente tal acción como mecanismo de protección de los derechos fundamentales (i) cuando no subsisten otros medios de defensa judicial del derecho; (ii) cuando existiendo, no son eficaces o idóneos para salvaguardar el interés iusfundamental, en atención a las circunstancias del caso concreto y las condiciones personales del peticionario; o (iii) cuando sea imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable"*.

Acto seguido, advirtió que *"... cuando el amparo de los derechos es solicitado por sujetos de especial protección constitucional como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran y del especial amparo que la carta política les brinda, debe hacerse un examen menos estricto de las reglas de procedencia de la acción de tutela"*, en la medida en que *"(...) en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad."*

Por tanto, en tratándose de madres cabeza de hogar, indicó que la acción de tutela *"... resulta procedente para reclamar medidas de estabilidad reforzada de las madres cabeza de familia, no sólo porque se trata de un sujeto especial de protección constitucional, sino porque la posible amenaza de los derechos, se extiende a su núcleo familiar dependiente. Esto significa que eventualmente existe la posibilidad de que se configure un perjuicio de carácter irremediable"*

por el hecho del despido, pues las personas a su cargo quedan totalmente desprotegidas y en un estado de indefensión inminente; lo cual hace procedente solicitar una protección a través de la acción de tutela”.

No obstante, fue enfática en afirmar que la tutela procede *“... en tanto cumpla las condiciones requeridas para ser sujeto de especial protección”.*

Así las cosas, en Sentencia SU-388 de 2005, la Corte Constitucional expresó 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”.* Por tanto, quien pretenda se le sea tenida como tal, deberá acreditar los siguientes presupuestos:

“(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”.

En el caso objeto de examen, atendiendo a los documentos que obran en el expediente, no se acreditó por la actora la totalidad de los antedichos presupuestos, más precisamente el referente a la deficiencia sustancial, de ayuda de los demás miembros de la familia, toda vez que ni se hizo mención a tal circunstancia, ni se probó siquiera sumariamente.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-481 de 2017, expuso que *“... la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones”.* En consecuencia, se tiene por no acreditada la calidad de madre cabeza de hogar de la accionante que, como sujeto de especial protección constitucional, torne procedente esta acción constitucional por tal condición, pues si se alegó por la actora tal calidad, la misma debió acreditarse en debida forma, conforme a los presupuestos antedichos, por lo que al no demostrarse o siquiera justificarse que la responsabilidad del hogar recaía exclusivamente sobre la accionante, pues ella no recibe ayuda alguna por parte de los demás miembros de la familia, no puede el Despacho presumir el cumplimiento de dicho requisito.

Ahora bien, el artículo 86 de la Constitución Nacional establece en su inciso tercero el requisito de la subsidiariedad¹, anotando que el accionante no debe disponer de otro mecanismo de defensa judicial.

Como desarrollo de dicha norma, el Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela, *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante"*.

Pues bien, se advierte que la usuaria cuenta con la vía contenciosa ordinaria a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 138 del C.P.A.C.A.², como medio de defensa judicial.

Además, una vez ejercido el medio de control antedicho, se puede acudir a las medidas cautelares previstas en la legislación procesal administrativa, medidas aptas para la protección de derechos fundamentales.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia SU-691 de 2017 hizo un detallado análisis de las medidas cautelares previstas en el C.P.A.C.A. y más precisamente frente a las medidas de urgencia, punto sobre el cual expresó:

Así, se destaca del nuevo régimen jurídico aplicable, la inclusión de las medidas cautelares de urgencia, que por la finalidad que persiguen, fueron estructuradas como medios preliminares dotados de eficacia inmediata para la protección de los derechos fundamentales. Esta circunstancia, implica para el juez administrativo el deber de "(...) remover los obstáculos eminentemente formales que llegaren a impedir la adopción de estas medidas en los casos en que exista una seria y verdadera amenaza de vulneración de derechos, bienes o intereses

¹ *"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"*

² Norma que faculta a que **"Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.**

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel". (Negritas del Despacho).

jurídicos”^[129]. En otras palabras, las medidas cautelares y en especial las de urgencia, se conciben como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia que deben tener en cuenta no sólo presupuestos legales, sino también constitucionales y convencionales para su procedencia”

Por lo anterior, el Alto Tribunal Constitucional concluyó que

*“... la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es, en principio, un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales de los servidores públicos desvinculados de las entidades públicas, al estar dotado de herramientas propicias para, entre otras cosas, suspender los efectos de actos administrativos que generen perjuicios irremediables a los demandantes, **en cualquier etapa del proceso** y sin que el rechazo inicial de la solicitud, sea obstáculo para que posteriormente sean solicitadas las cautelas necesarias.*

Así, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales”. (Negrita del texto original).

Así las cosas, resulta claro que existe un medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales del servidor público que los vislumbra vulnerados o en amenaza ante la expedición de un acto administrativo que da por terminado su nombramiento por parte de la administración, lo que hace improcedente esta acción como mecanismo definitivo de amparo de los derechos fundamentales de la actora.

De igual forma, resulta válido traer a colación la Sentencia T-160 de 2018 en la cual la Corte Constitucional estudió la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en desarrollo de un concurso. En dicha jurisprudencia expresó:

“No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, (i) cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o (ii) cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

*Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999[31], al considerar que “en cada caso, **el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone**. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas,*

dependiendo de la situación de que se trate. **La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria**". La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales.

En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible. Este amparo es eminentemente temporal, como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: "[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado". (Negrita y subrayas del Despacho).

Respecto a la configuración de un perjuicio irremediable, esa misma Corporación ha dicho que a manera de excepción procedería la acción de tutela en estos casos en que no se cumple el requisito de subsidiariedad, si se cumplen con los siguientes elementos constitutivos:

"Según lo ha reiterado por esta Corporación, los siguientes son los elementos para que se configure el perjuicio irremediable, que habilite la procedencia transitoria de la acción de tutela: 1) que se producirá de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; 2) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; 3) que su ocurrencia sea inminente; 4) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, 5) que la gravedad de los hechos sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.(sentencia T-1131de2003)."³

Dicho ello, analizando el caso concreto y el escrito de tutela, no se observa la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la procedencia de la presente acción de tutela.

Lo anterior, por cuanto, según la jurisprudencia reseñada, el elemento para que se configure denominado "que la gravedad de los hechos sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos

³ Sentencia T-1201 de 2005.

constitucionales fundamentales”, no fue acreditado en el este caso, pues, sin que haya lugar a discernir sobre la existencia del hecho generador objeto de la tutela, el riesgo que alega la accionante debió demostrarse siquiera sumariamente, máxime cuando si bien existirá una afectación en los ingresos de la señora MARIA LAUDIS, ello *per se* no implica que sea grave su situación, ya que (i) no se observa que ya haya sido efectivamente desvinculada y (ii) recibirá una liquidación de sus prestaciones sociales que le permitirá, así sea por un corto tiempo, tener la capacidad de proveerse, mientras acude a los mecanismos ordinarios de protección de sus derechos, si hay lugar a ello.

Por tanto, se reitera que la vía contenciosa ordinaria también tiene la capacidad de proteger de manera idónea los derechos fundamentales de la ciudadana, siendo ese el escenario judicial previsto para ello.

Por lo anteriormente expuesto, se denegará la presente acción, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y DOS DE FAMILIA DE BOGOTÁ D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENIÉGUESE la presente acción de tutela impetrada por MARÍA LAUDIS RODRÍGUEZ COLORADO.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a las partes (accionante y accionada), por el medio más expedito. A la segunda de las mencionadas remítase copia de este fallo.

TERCERO: REMITIR a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión la presente acción de tutela en el evento de que no sea impugnada. Secretaría dejará las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

**SANDRA LILIANA AGUIRRE GARCIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 32 FAMILIA BOGOTÁ**

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:

**9d83f5b1718a8db9e6f892685f6c7b11efcd5ea79fb78ec7dda0f
f9b34bb0fa3**

Documento generado en 10/07/2020 02:32:49 PM