

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**
Bogotá D. C., veintiséis de enero de dos mil veintidós

REF: ACCIÓN DE TUTELA de JULIO ENRIQUE PEREZ ALVAREZ contra COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y ALCALDIA DE SINCELEJO – SUCRE. VINCULADA: COLPENSIONES. Radicación: 2022-00005.

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

I.- ACCIONANTE:

Se trata de **JULIO ENRIQUE PEREZ ALVAREZ**, mayor de edad, quien actúa a través de apoderado judicial.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCIÓN DE TUTELA** contra **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y ALCALDIA DE SINCELEJO – SUCRE. VINCULADA: COLPENSIONES.**

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata de los derechos al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD y TRABAJO.**

IV.- OMISIÓN ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Refiere el accionante que se presenta una irregularidad dentro del proceso de selección en la convocatoria No. 1124 de 2019 de la Alcaldía de Sincelejo – Sucre llevada a cabo por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Afirma que no existió socialización oportuna ante todos los funcionarios de la Alcaldía de Sincelejo del Manual de Funciones y Competencias Laborales por medio del cual fueron ofertados los cargos, tampoco se tuvo en cuenta la experiencia, ni la condición de “madre cabeza de hogar”.

Señala que la aludida alcaldía y la Comisión Nacional del Servicio Civil disponían de máximo seis meses desde el momento de su nombramiento en el cargo para convocar a concurso de méritos, empero, dejaron fenecer dicho término.

Aduce que, otro requisito que la Alcaldía de Sincelejo no cumplió es lo dispuesto en el párrafo transitorio del art. 8° del Decreto 1227 de 2005, con el reporte de cada cargo dentro de los seis meses siguientes a los nombramientos en provisionalidad.

Sostiene que otra irregularidad que se presenta en la aludida convocatoria, es que no fueron excluidas las personas que se encuentran como prepensionados, padres o madres cabeza de familia y empleados con enfermedades catastróficas, quienes cuentan con protección laboral reforzada, como es el caso de los funcionarios con cargos en provisionalidad en la Alcaldía de Sincelejo, encontrándose el accionante como padre cabeza de hogar.

Pretende el accionante con esta acción constitucional, le sean tutelados los derechos fundamentales por él invocados, ordenando a las accionadas suspendan el Decreto 730 del 15 de diciembre de 2021, mediante el cual lo declararon insubsistente del cargo de celador código 477 grado 1 OPEC 54774 dentro del proceso de selección de la Convocatoria No. 1124 de 2019 Territorial.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud, se ordenó notificar a las entidades accionadas y vinculada, quienes se pronunciaron de la siguiente manera:

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL refiere que el tutelante cuenta con otro mecanismo de defensa, lo que hace improcedente la presente acción, ya que su inconformidad recae sobre las normas contenidas en los acuerdos reglamentarios del concurso, contando con mecanismos de defensa idóneos para controvertir el acto administrativo, no siendo la acción de tutela el medio idóneo para controvertir la legalidad de dichos actos, sumado a ello no acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Señala que el accionante se inscribió a los procesos de selección No. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 – Convocatoria Territorial 2019, sin superar la prueba escrita, presentando reclamación la que le fue resuelta el 9 de julio de 2021 a través de la aplicación SIMO, indicándole que no procedía modificación alguna en el puntaje inicialmente publicado.

ALCALDIA DE SINCELEJO – SUCRE informó que el tutelante laboró en el municipio en el cargo de celador, código 477, grado 1, vinculado en provisionalidad, a quien mediante Decreto 730 del 15 de diciembre de 2021 se declaró insubsistente en cumplimiento a la Resolución 9355 del 11 de noviembre de 2021 por la cual se conformó y adoptó la lista de elegibles para promover 27 vacantes definitivas del cargo de celador.

Indica que el accionante no ostenta ningún caso de protección o garantía de estabilidad como prepensionado, ya que en su historia laboral reporta 771,43 semanas cotizadas a Colpensiones, es decir, le hacen falta más o menos 7 años de cotización para obtener la calidad de pensionada, ya que a la fecha cuenta con 67 años.

COLPENSIONES: señaló que frente a las pretensiones del accionante dicha entidad no tiene incidencia ni responsabilidad alguna, toda vez que no corresponde a su competencia administrativa ni funcional, por lo que solicita se le desvincule por falta de legitimación por pasiva.

VI.- CONSIDERACIONES:

1.- La **ACCION DE TUTELA** constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

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

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

"Art.86. (...).

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(.....).

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

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópico Sentencia T-177/11:

"...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración...

En la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

"...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..."

VII.- PROBLEMA JURIDICO:

En el presente asunto, el problema jurídico se concreta a determinar si las accionadas le han vulnerado al accionante los derechos fundamentales que invoca, al expedir el Decreto 730 del 15 de diciembre de 2021 mediante el cual fue declarado insubsistente en el cargo de celador que ejercía en la Alcaldía de Sincelejo - Sucre.

VIII. CASO CONCRETO.

La presente acción de tutela deviene improcedente, por lo siguiente:

1.- El accionante cuenta con acción judicial ordinaria, ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en la que puede demandar la nulidad del(os) acto(s) administrativo(s), mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para la protección del(os) derecho(s) presuntamente vulnerado(s) o amenazado(s) que motiva(n) su inconformidad y **no con la acción de tutela dado el carácter residual y subsidiario de ésta.**

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-1110/03 dijo:

"Por el contrario, el cuestionamiento sobre la conformación de la lista de elegibles, el desarrollo de una determinada prueba o su elaboración, o el posible primer puesto que puede llegar a tener un aspirante dentro del registro, son problemas en principio ajenos al ámbito constitucional y deben ventilarse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, escenario idóneo para debatir asuntos de esta naturaleza, así como cualquier otro que surja en el trámite y desarrollo del proceso de selección, clasificación o integración de la lista de elegibles." (Subraya el despacho).

Obsérvese que reiteradamente lo ha señalado la Corte Constitucional la tutela no es mecanismo alternativo, ni paralelo, ni supletivo de los medios judiciales ordinarios, ni tampoco vehículo para revivir o prorrogar términos fenecidos.

En ese sentido, cualquier discusión relacionada con el acto administrativo mediante el cual el accionante fue declarado insubsistente y las decisiones y directrices adoptadas por las accionadas al interior del proceso de selección No. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 – Convocatoria Territorial 2019, deben ser planteadas ante el Juez natural.

En sentencia T-090/13 la Corte Constitución refiriéndose a la procedencia de la acción de tutela con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concurso de méritos, señaló ***"En múltiples***

oportunidades esta Corporación 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. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor. La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado" (subraya el despacho).

En el sub-lite no se observa alguno de los eventos señalados por la Corte Constitucional para que tenga procedencia la acción de tutela, pues aún como mecanismo transitorio, el que no hubiese obtenido el puntaje requerido en la convocatoria a fin de seguir en el proceso de selección, no puede considerarse en sí mismo, como un perjuicio irremediable, dado que no se visualiza un "grave e inminente detrimento en un derecho fundamental."

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

2.- La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado como una excepción a la regla general de improcedencia de la acción de tutela para el reintegro del trabajador por vía de tutela, el de los padres cabeza de hogar, quienes tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, siempre y cuando cumplan con ciertos requisitos.

En sentencia T-003 de 2018 dicha corporación precisó "Para la Corte, la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona (i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental".

Nótese, si bien es cierto el accionante aduce ser padre cabeza de hogar motivo por el cual goza de estabilidad laboral reforzada, no acreditó encontrarse en alguna de las circunstancias que señala la Corte para ser beneficiario de dicha protección, pues su hijo ERIC ENRIQUE PEREZ VERGARA es mayor de edad y no demostró tener la responsabilidad de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar.

Sumado a lo anterior, tampoco demostró ser la única persona que contribuye a los ingresos de su hogar, ni que tenga deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de su familia.

3.- En cuanto a la estabilidad laboral reforzada alegada por el accionante al considerar que ostenta la calidad de prepensionado, debe decirse que tampoco da a la prosperidad de esta acción constitucional.

Lo anterior, por cuanto sobre esa condición de "prepensionable" se pronunció la Corte Constitucional en sentencia SU003/18 del 8 de febrero de 2018 y dijo:

"61. Así las cosas, en principio, acreditan la condición de "prepensionables" las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

62. La "prepensión" protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez."

Para el caso, el accionante cuenta con 67 años, es decir, cumplió con uno de los requisitos para acceder a la pensión en el régimen de prima media con prestación definida, empero, según la documental aportada (*resumen de semanas cotizadas por empleador de Colpensiones*), solamente ha cotizado 771,43 semanas, por lo que al momento de la desvinculación no se encontraba próximo a obtener la pensión, si se tiene en cuenta que le faltan más de 529 semanas de cotización.

En conclusión, conforme a lo señalado, la presente acción de tutela deviene improcedente, pues existen vías judiciales idóneas para someter a estudio y decisión lo controvertido por el accionante, además, nada se dijo y menos se probó sobre la configuración de un perjuicio irremediable.

Por tanto, el amparo solicitado no está llamado a prosperar, razón por la cual habrá de **NEGARSE** la tutela impetrada.

IX. DECISIÓN

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

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por **JULIO ENRIQUE PEREZ ALVAREZ** contra **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y ALCALDIA DE SINCELEJO – SUCRE. VINCULADA: COLPENSIONES.**

SEGUNDO: DISPONER, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla en los 3 días siguientes.

TERCERO: ORDENAR que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. **OFICIESE**.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ
MCh.

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **d737fda819c9d6425251f10b3153ffddfd1f0902000d4695a60e3ba232179d36**
Documento generado en 26/01/2022 03:10:11 PM

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