

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., ocho de agosto de dos mil veintidós

Referencia:	Tutela 2ª Instancia
EXPEDIENTE:	No. 2022-00340
ACCIONANTE:	ROBERTO ANTONIO BERROCAL ACOSTA
ACCIONADA:	SECRETARÍA DE CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE DE BOGOTÁ D.C.

I.- ASUNTO:

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

II.- ACCIONANTE:

Se trata del señor **ROBERTO ANTONIO BERROCAL ACOSTA**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

III.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **SECRETARÍA DE CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE DE BOGOTÁ D.C.**

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El accionante refiere los derechos al **TRABAJO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA y MINIMO VITAL.**

V.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce el accionante, en síntesis, que se vinculó laboralmente a la entidad accionada desde el 30 de septiembre de 2009 hasta el 13 de diciembre de 2021, tiempo durante el cual desempeñó distintos cargos en diferentes áreas en provisionalidad, siendo el último como auxiliar administrativo código 407, grado 17 en la Dirección de Asuntos Locales y de Participación.

Indica que mediante Resolución No. 935 del 13 de diciembre de 2021 nombraron al ciudadano que accedió por concurso al cargo que él venía desempeñando y dieron por terminada su provisionalidad.

Menciona que el 17 de diciembre de 2010 durante actividad realizada en la Secretaría accionada sufrió accidente en un vehículo particular en el que sufrió lesiones (fractura de la diáfisis del fémur, fractura de la epífisis interior de la tibia, trastornos de la adaptación) y Junta Nacional de Calificación de Invalidez lo calificó con 42.60% de pérdida de capacidad laboral, pero no fue suficiente para ser pensionado por invalidez.

Señala que la decisión de la administración Distrital de dar por terminada su provisionalidad afecta actualmente su mínimo vital, pues lleva más de 12 años en el servicio público, cuenta con 57 años; considera que le resulta difícil buscar un empleo por su edad y por la "circunstancia física".

Afirma que en su cuenta de nómina en la entidad Davivienda le quedan únicamente \$140.000, ya que tuvo que retirar dinero para el pago de la renta y cambiar de lugar de habitación a uno más económico pasando de \$750.000 a \$650.000 por la precariedad en la que está viviendo.

Pretende con esta acción en amparo de los derechos fundamentales invocados se ordene a la accionada su reintegro a un cargo de igual o superior jerarquía y que tenga en cuenta su condición de discapacidad.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo, se ordenó a la entidad accionada y vinculadas (Alcaldía Mayor de Bogotá y Ministerio de Trabajo) rendir informe sobre lo relacionado con los hechos que se relatan.

VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez de instancia (28 Civil Municipal de Bogotá) mediante la decisión impugnada, declaró improcedente el amparo solicitado al considerar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para zanjar discusiones como la planteada (reintegro de servidor público) pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide desvincularlos lo procedente es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo cual desplaza la tutela.

En cuanto a la alegada estabilidad laboral reforzada no encontró acreditada la situación de fragilidad que se alega por condiciones de salud ni conexidad entre su condición clínica y el motivo por el cual se dio por terminado el vínculo laboral, pues quedó claro que esto obedeció a la vinculación de un empleado de carrera en su lugar y aquel para este momento no contaba con incapacidad vigente o recomendaciones médicas determinantes de una situación de especial protección.

VIII. IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia de primera instancia el accionante reiterando la vulneración a sus derechos fundamentales.

IX.- 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."

Conforme a ese normativo, la acción de tutela deviene improcedente, entre otros casos, cuando el afectado cuenta con acción judicial ordinaria para la protección del derecho presuntamente vulnerado o amenazado.

2.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia, pronunciarse y dilucidar si se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante por parte de la accionada por la terminación de su vínculo laboral, pese a su condición de discapacidad, por el nombramiento de persona de carrera administrativa.

3.- CASO CONCRETO:

Aplicadas las anteriores nociones de orden Constitucional y Legal, al caso presente, emerge la IMPROCEDENCIA de la presente tutela, por lo que el fallo de primer grado deberá ser **CONFIRMADO**, por las siguientes razones:

El accionante controvierte su desvinculación laboral pese a que presenta condición de discapacidad, por lo que reclama su reintegro.

Entonces el determinar si dicha desvinculación, es legal o no y por tanto, si se tipifica un despido injusto y si hay lugar al pretendido reintegro, no es de la órbita del juez constitucional.

Para dirimir esa situación el competente es el Juez Contencioso Administrativo mediante el procedimiento de nulidad y restablecimiento del derecho, por tratarse de servidor público y es en virtud de la decisión que adopte

ese funcionario que puede establecerse si hay lugar a una indemnización y/o pago de salarios o al reintegro del trabajador.

No puede, entonces, el juez por vía de tutela ordenar el reintegro de un trabajador, pago de salarios y prestaciones sociales, auxilios para salud y demás accesorios, como indemnizaciones, si el Juez competente (laboral o contencioso administrativo) y mediante el procedimiento respectivo no ha definido si hubo o no despido debido a haberse terminado sin causa legal y unilateralmente una relación legal y reglamentaria.

Es así como la CORTE CONSTITUCIONAL ha indicado reiteradamente que: **“...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, por 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”.** (C-543/92).

En ese sentido si el accionante considera que se le han violado sus derechos por parte de la accionada, cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el juez contencioso administrativo, lo que hace improcedente la acción de tutela, pues este no es mecanismo alternativo o supletivo de las vías ordinarias previstas en la legislación.

Tampoco se encuentra el petente en alguna de las tres circunstancias de la denominada estabilidad laboral reforzada, decantadas por la jurisprudencia constitucional para excepcionalmente abrir vía a la acción de tutela, pues no se trata de un menor de edad, de una mujer en estado de embarazo, ni de una persona en condición de discapacidad.

En relación con este último tópico, obsérvese que no existe para nada prueba que determine que el accionante se encuentra con alguna limitación que le impida desarrollar alguna actividad laboral, que es en últimas lo que para la Corte constituye discapacidad dentro de una concepción general.

Adicional a lo anterior, no basta el estado de discapacidad para que tenga lugar la tutela, sino que es necesario que se demuestre además que el despido tuvo como causa esa condición.

Al respecto la Corte Constitucional, dijo: **“...si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho”** (T-519/2003).

En este caso ninguna prueba hay que muestre que la terminación de la relación laboral obedeciera a alguna debilidad que impidiera trabajar al accionante y no por lo indicado por la accionada en la Resolución No. 935 del 13 de diciembre de 2021, esto es, por el nombramiento en período de prueba de empleado de carrera.

Aun como mecanismo transitorio, resulta improcedente esta acción, por cuanto la terminación de un contrato laboral no puede considerarse en sí mismo como un perjuicio irremediable, pues 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.

De otro lado, como el fundamento central del accionante en su impugnación es que la accionada no tuvo en cuenta la estabilidad laboral relativa que dice haberse desarrollado en la sentencia C-588 de 2009 y que ampara entre otros, a las personas en situación de discapacidad previo a la provisión de cargos en carrera, debe precisarse, que ese concepto se expuso con mayor precisión en la sentencia SU 446/11 donde la Corte Constitucional señaló que **“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”**.

En el caso de autos la accionada al rendir el informe solicitado con ocasión de esta acción afirmó que **“antes del nombramiento en periodo de prueba de quienes ganaron el concurso de méritos e integraron la lista de elegibles, tuvo el cuidado necesario para que aquellos que se encontraban en alguna situación especial fueran los últimos en ser removidos de los empleos en los que se encontraban posesionados, tal y como se refleja a continuación: Con la expedición de los múltiples actos administrativos relacionados con su vinculación y situaciones administrativas en las que estuvo inmerso el señor ROBERTO ANTONIO BERROCAL ACOSTA, discriminados por el accionante en el hecho segundo y certificados por la Coordinadora del entonces Grupo Interno de Recursos Humanos, hoy, Grupo Interno de Trabajo de Gestión de Talento Humano de la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte de fecha 14 de marzo de 2019, tal y como obra en las pruebas aportadas por este, esta Secretaría ante la condición del exservidor en el transcurso de su vinculación, otorgó un trato preferencial y aplicó acciones afirmativas con el fin de conservar el vínculo legal y reglamentario sin solución de continuidad, precisamente amparando los derechos invocados, esto permitió que ante la salida inminente del personal nombrado en provisionalidad con ocasión de las Convocatoria 816 de 2018 y 1483 de 2020, el señor ROBERTO ANTONIO BERROCAL ACOSTA fuera uno de los últimos en desvincularse”** (pág.7).

Por lo anterior, siendo contrarias las posiciones de las partes y no habiéndose acreditado por el actor que la accionada no tuvo en cuenta la alegada estabilidad relativa, estamos frente a un asunto que deberá ser debatido ante el juez natural (jurisdicción contenciosa), por lo que el juez constitucional no pudo abrogarse el derecho para decidir sobre la concesión o no de lo pretendido por el accionante cuando este no ha acudido ante quien debe resolver, por tanto, no se abre vía a la acción de tutela, toda vez que el accionante no ha acudido a los mecanismos pertinentes y mientras no se agote esa vía, es improcedente cualquier pronunciamiento.

En conclusión, la tutela presentada resultaba IMPROCEDENTE, de un lado, porque se cuenta con acción judicial si se consideran menoscabados los derechos del petente, y de otro, porque no se demuestra el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor.

Así las cosas, el amparo deprecado no estaba llamado a prosperar, por ende, que deba CONFIRMARSE el fallo impugnado.

X.- DECISION:

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela calendada 29 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de esta ciudad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.**

CÓOPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

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: **8f9be0b55cbe2bfbac39c75273225a5fa9706ff9f6ca642fdb2ec5e8e6351b94**

Documento generado en 08/08/2022 03:22:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>