REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Bogotá, D. C., junio diecisiete (17) de dos mil veinte (2020).

No.110014003012-2020-00301-00

ACCIÓN DE TUTELA
DEMANDANTE: MARÍA ARACELY CONTRERAS BARAJAS
ACCIONADO: SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO

ANTECEDENTES

1º. Petición.-

La señora MARIA ARACELY CONTRERAS BARAJAS, obrando en nombre propio, instauró acción de tutela con el fin de que se le ordene a la SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO, ordenar el reintegro de inmediato a la tutelante a un cargo de iguales condiciones.

2º.- Hechos.-

Indica la accionante como fundamentos fácticos de su acción constitucional, que el 21 de Junio de 2019 la Secretaria Distrital de Gobierno expidió la Resolución No. 0466 "POR LA CUAL SE PROVEE TRANSITORIAMENTE UN EMPLEO DE LA PLANTA GLOBAL DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO", en vacancia temporal mediante nombramiento provisional", a efectos de ejercer el cargo de Auxiliar Administrativo código 407 Grado 20 de la planta global de la accionada, cargo que se encuentra en vacancia temporal. Nombramiento que recayó en ella y de manera provisional mientras dure la situación administrativa de la titular señora OMAIRA LOPEZ BELTRAN.

Refiere que el 31 de Enero último, la entutelada expidió la Resolución No. 0100 *"POR LA CUAL SE EFECTÚA UN NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA Y SE DAN POR TERMINADOS UNOS ENCARGOS Y UN NOMBRAMIENTO PROVISIONAL "* (…), la que en su art.7º. se indicó que como consecuencia de la terminación del encargo establecido se dio por terminado el nombramiento provisional de la demandante a partir de la fecha de posesión de la persona que en ese mismo acto administrativo se nombra en periodo de prueba, lo cual será comunicado por la dirección de Gestión de Talento Humano.

Informa que mediante Radicado No. 20204210340642, enviado a la Secretaria Distrital de Gobierno se expuso que la accionante es madre de cinco (5) hijos, dos de ellos menores de edad y que aun dependen económicamente de ella, además de exponer las condiciones de vulnerabilidad en las cuales se encuentra, a lo que la demandada contestó a través del oficio No. 2020410018701 en el cual determinó: "(…) conforme lo expuesto, esta Dirección realizo la revisión de la documentación por usted aportada y determino que, en efecto, acredita la condición de madre o padre cabeza de familia".

3º.- Trámite.-

Por auto del 10 de Junio del año en curso se admitió a trámite la solicitud y se tuvieron en cuenta las pruebas documentales aportadas. Así mismo se le comunicó a la accionada la iniciación de la presente acción para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

Así mismo se dispuso la vinculación oficiosa del MINISTERIO DE TRABAJO.

El citado Ministerio, en su respuesta alegó la improcedencia de la Acción de Tutela frente a ellos como quiera que las Entidades Públicas están supeditadas en sus actuaciones a lo establecido en la Constitución Política, la Ley y los reglamentos que les determinan sus competencias y funciones.

Aduce que en ese orden de ideas al Ministerio del Trabajo no se le asignaron facultades relacionadas con la supervisión, vigilancia y control de convocatorias de la Personería de Bogotá, es decir el Ministerio del Trabajo, no es responsable del presunto menoscabo de los derechos fundamentales alegados por la actora, por lo tanto, bajo ninguna circunstancia se puede conceder la tutela en su contra, pues la legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño. Por lo tanto, debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el nombrado Ministerio por falta de legitimación por pasiva, teniendo en cuenta que no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre el accionante y esta entidad, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de la presunta vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado por la accionante.

La demandada en su derecho de defensa informó que la accionante, fue nombrada provisionalmente mediante Resolución No. 0466 del 21 de junio de 2019, para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 20.

Indica que en ese sentido, desde el momento de su vinculación a la Entidad, la accionante conocía la naturaleza del nombramiento 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.

Aclara que respecto a la condición de madre cabeza de familia de la tutelante, ésta puso en conocimiento tal condición, mediante comunicación 20204210340642 del 25 de Febrero de 2020. Es decir, la servidora informó su calidad de madre cabeza de familia, con posterioridad a la emisión del acto administrativo que nombraba al elegible en período de prueba y que, en consecuencia, diera por terminado su nombramiento provisional. De hecho, la ciudadana informó la condición mencionada, después de producirse su vinculación, la cual fue efectiva a la toma de posesión de elegible, esto es el 17 de Febrero de 2020.

Aduce que la SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO, no ha vulnerado derecho alguno a la accionante, en tanto que sus actuaciones se han enmarcado dentro de las previsiones constitucionales de la carrera administrativa, consagrado en el artículo 125 de la Carta Política, en el sentido que la manera de proveer cargos públicos a través del mecanismo de carrera administrativa, con lo cual se respetan las garantías fundamentales a la igualdad, a la moralidad, eficacia, celeridad y honestidad como pilares fundamentales de la función pública.

Así mismo alegó la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otros mecanismos de defensa, por lo tanto las pretensiones de la parte actora no están llamadas a prosperar habida cuenta que la tutela no cumple con el principio de subsidiariedad.

Solicitan declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, en virtud de la existencia de otros mecanismos de defensa y en virtud de la inexistencia de derechos vulnerados y atendiendo que no se prueba perjuicio irremediable atribuible a esa Secretaría.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada en el Decreto 2591 de 1.991, se encuentra consagrada para que toda persona por sí misma, o por quien actúe en su nombre, pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o un particular.

Este mecanismo de orden residual solamente encuentra procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que se pone al descubierto que la intención y espíritu del constituyente fue la de introducir una figura alterna o paralela a los juicios y a los procedimientos que constituyen vía común para hacer valer los derechos cuya función se encuentra genéricamente asignada a la administración de justicia y garantizada por la Carta Política.

Es necesario, por tanto, destacar como reiteradamente lo ha expuesto la Corte Constitucional, que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio especial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Adentrándonos al interior del asunto sub lite, se ha instaurado la presente acción de tutela con el fin de que la SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO proceda a reintegrar de manera inmediata a la tutelante a un cargo de iguales condiciones.

Dado lo impetrado, a este fallador no le es dable en este trámite preferente y sumario acceder a las súplicas que a través del mismo se hacen, pues la jurisprudencia constitucional ha establecido la improcedencia del mecanismo constitucional de la acción de tutela para hacer solicitudes que deben instaurarse ante las autoridades correspondientes, dado el trámite preferente y sumario de que goza éste mecanismo constitucional.

Referente a la improcedencia de la acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial diferente al citado mecanismo constitucional, ha expresado nuestra H. Corte Constitucional en Sentencia T-171 de 2013, con ponencia del H. Magistrado Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO, lo siguiente:

"4. El carácter subsidiario de la acción de tutela

4.1. El artículo 86, inciso 3º, de la Constitución le asigna un carácter subsidiario a la acción de tutela al precisar que ésta solo es procedente cuando no se disponga de otros medios de defensa judicial. La norma en comento dispone:

> *"ARTÍCULO 86. Toda persona tendrá 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.*
>
> *(…)*
>
> *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. (…)" (Subrayas fuera de texto original).*

En desarrollo del anterior precepto, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece:

"ARTÍCULO 6°. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

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. (…)" **(Subrayas fuera de texto).**

4.2. Tomando como fundamento estas normas la Corte Constitucional ha sostenido que, debido al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, solo se podrá acudir a ella en ausencia de otro medio de defensa judicial, toda vez que ésta no puede entrar a sustituir los recursos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho. Sobre este punto, en Sentencia T-406 de 200, dijo:

"El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones."

Con todo, esta corporación ha precisado que esta regla tiene algunas excepciones que se presentan cuando: "(i) [l]os medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) [a]ún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; (iii) [e]l accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela (Sentencias T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003)".

En cuanto a la primera excepción, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la sola existencia de otro mecanismo judicial no es razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción, ya que el mismo debe ser idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados. Al respecto la Corte, en Sentencia T-795 de 2011, señaló:

"Es así como en aquellos casos en que se logra establecer la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, debe ponderarse la idoneidad de dicho medio de protección, valorando el caso concreto y determinando su eficacia en las circunstancias específicas que se invocan en la tutela. Por esta razón, el juez constitucional debe establecer si el procedimiento alternativo permite brindar una solución 'clara, definitiva y precisa' a las pretensiones que se ponen a consideración del debate iusfundamental y su eficacia para proteger los derechos invocados.

Por ello, la jurisprudencia constitucional ha considerado necesario apreciar frente al medio de defensa alternativo, entre otros aspectos: '(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales'. Estos elementos, aunados al análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten corroborar si el mecanismo judicial de protección alterno es eficaz para la defensa de los derechos presuntamente conculcados. (…)" **(Subrayas fuera de texto original).**

(…).

4.3. En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia

estricta del principio de subsidiariedad, "comoquiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente".

En este orden de ideas, teniendo en cuenta la anterior jurisprudencia, que la accionante cuenta con otra vía judicial diferente a la acción de amparo que nos ocupa para acceder a las pretensiones aquí elevadas, como es el de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, se denegará el amparo tutelar invocado.

El Despacho advierte a las partes al interior de la presente acción de amparo, que para efectos de no vulnerar los derechos de defensa y del debido proceso que les asisten y que a raíz de la pandemia del Coronavirud o Covid 19, que como es de conocimiento público viene afectando a la población mundial - incluida Colombia- y con los fines de impugnar la decisión que aquí se tome y demás aspectos atinentes a la acción tutelar, pueden hacerlo a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por lo expuesto, el Juzgado Doce Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional invocado por MARÍA ARACELY CONTRERAS BARAJAS contra la SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procederá la impugnación por la vía jerárquica, dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación. (Art.31 Decreto 2591 de 1.991), a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito.

CUARTO: Sí este fallo no fuere impugnado, transcurrido el término respectivo y en la oportunidad de que da cuenta el inciso segundo del Art.31 ejusdem, ENVÍESE EL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISION, PREVIAS LAS CONSTANCIAS RESPECTIVAS.

De igual manera, proceda la secretaría a incluir la presente providencia en el Portal Web de la Rama Judicial – Estados Electrónicos-.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

FRANCISCO ALVAREZ CORTES
Juez