

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

ACCION:TUTELA

ACCIONANTE: MANUEL JOAQUIN VÁSQUEZ PÉREZ

ACCIONADO: ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA.

RADICACIÓN: 08001405301420220017501

BARRANQUILLA, DIECISIETE (17) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

**ASUNTO A TRATAR**

Procede el despacho a resolver la impugnación del fallo de tutela de fecha 29 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Barranquilla dentro de la acción de tutela presentada por el señor MANUEL JOAQUIN VÁSQUEZ PÉREZ contra DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales atinentes al debido proceso, vida, dignidad humana, igualdad, acceso a la función pública, al mérito, estabilidad laboral reforzada, al trabajo en conexidad con el salario mínimo vital y móvil, protección del núcleo familiar, protección al padre cabeza de familia pre pensionado consagrados en la Constitución Política de Colombia.

**ANTECEDENTES:**

Que el accionante laboró como celador de instituciones educativas de la Alcaldía Distrital de Barranquilla desde el 4 de abril de 1994 hasta el 2017 adscrito a la Secretaría de Educación.

Manifestó que en fecha de noviembre de 2017 fue reintegrado en el cargo de auxiliar administrativo código 407 y grado 02, adscrito a la Secretaría de Gobierno, el cual ocupó hasta el día 10 de diciembre de 2021.

Que en fecha 10 de diciembre de 2021, mediante Resolución No. 04815 de 2021 fue despedido de su cargo como auxiliar administrativo.

Aclaró que laboró para la Alcaldía Distrital de Barranquilla desde el año 1994 hasta el 10 de diciembre de 2021, para un total de 27 años y 8 meses cumpliendo funciones de celador y auxiliar administrativo.

Que su última asignación mensual salarial fue de \$2.443.641, y los cargos de auxiliar administrativo nunca fueron ofertados, ni tienen derecho los de la lista de elegibles, porque los 28 cargos que fueron ofertados ya fueron entregados a los que ganaron el concurso.

Indicó que el señor MANUEL JOAQUIN VASQUEZ PÉREZ cumple con la condición de prepensionado por el tiempo de servicio 27 años y 8 meses de servicios y la edad 57 años y 8 meses.

Aclaró el accionante que es él quien sufraga toda la manutención y asume el mínimo vital de él y su núcleo familiar, siendo su salario la única fuente de sus ingresos.

En relación al concurso manifestó que no existió vulneración de los derechos constitucionales de los que se encontraban en la lista de elegibles por cuanto los nombramientos de cargos vacantes se han realizado agotando la lista de elegibles en el orden en la cual ésta se conformó y de acuerdo con el puntaje descendente

formulado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en la Resolución No. 8320 de 2020 para proveer 28 cargos vacantes.

Señaló el accionante que el Distrito de Barranquilla le vulneró sus derechos fundamentales al haber expedido la Resolución No. 04815 de 2021 por medio de la cual dio por terminada de manera unilateral la relación laboral, notificándole dicha decisión en fecha 10 de diciembre de 2021, siendo que para esa fecha se encontraba enfermo y prepensionable por estar incluido dentro del retén social como padre cabeza de hogar y desvinculado por supresión del cargo de Auxiliar Administrativo, además, estar aforado sindicalmente y en vacaciones al momento del despido. Que su cargo no fue ofertado por ser su retiro posterior al concurso.

Manifestó que a pesar de que en el Plan de Desarrollo Distrital de Barranquilla se estableció en el artículo 34, página 554 de la Gaceta Distrital No. 665 de junio 10 de 2020 en la Ley 790 de 2002, artículo 12 y el Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021, del cual, en su decir, la administración no tuvo en cuenta, ni respetó sus derechos fundamentales de prepensión, retén social, enfermo y aforado sindical.

Que los despidos son medidas que requieren autorización del Ministerio de Trabajo, y el trabajo goza de protección constitucional, que es deber de las autoridades garantizar la efectividad de los derechos y garantías que la Constitución señala y proteger a todas las personas en vida, derechos y libertades.

Indicó que el daño ocasionado por la entidad accionada consiste en dejarlo sin protección y desafiado del sistema general de salud y riesgos profesionales, a pesar de tener pleno conocimiento de su deteriorado estado de salud como enfermo prepensionado y padre cabeza de hogar, vulnerándole su derecho a gozar de una estabilidad laboral reforzada con ocasión a su problema de economía familiar.

Que la procedencia de la acción de tutela para reclamar la estabilidad o protección laboral especial de personas en estado de indefensión, deberá observarse bajo los criterios expuestos, es decir, bajo los principios de la subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela, circunstancia que hace procedente dicho mecanismo expedito, siempre y cuando se advierta una posible vulneración de los derechos fundamentales que permita la procedencia del mecanismo

Afirmó que la figura del retén social es la que garantiza la estabilidad laboral y es aplicada dentro de los programas de renovación o reestructuración de la administración pública del orden nacional o territorial.

Expresó que mediante Resolución No. 8320 de 2020 se conformó y adoptó la lista de elegibles para promover 28 vacantes definitivas del empleo denominado auxiliar administrativo código 407, grado 2, identificado con el código OPEC No. 70336 del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, proceso de selección No. 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte y se procedió con el nombramiento en período de prueba de los 28 elegibles.

Manifestó que es aforado sindical y ocupando el cargo de presidente del sindicato SINTRAEDIBA, cuestión que la administración no tuvo en cuenta al momento de su despido, lo que en su decir, vulneró su derecho al debido proceso y a no ser despedido por los que ocupaban la lista de elegibles, por estar fuera del concurso, haberse agotado todas las etapas del concurso.

Que en la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla existen cargos de la denominación del empleo que ocupaba al momento de su despido como lo es el Auxiliar Administrativo 407-02 que no ha sido provisto por la lista de elegibles pese a la calidad de cabeza de hogar, enfermedad, prepensionado y aforado sindical indicado en el proceso y en la base de datos y en su hoja de vida.

Argumentó que en los exámenes médicos de controles e historia clínica se le diagnosticó: DX n200 CALCULO RENAL, DX: TEMBLOR ESENCIAL. E039 HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO.

Por último, solicitó le fueran amparados sus derechos fundamentales a la contradicción, defensa, debido proceso, vida, dignidad humana, igualdad, acceso a la función pública, al mérito, estabilidad laboral reforzada, al trabajo en conexidad con salario mínimo vital y móvil, protección del núcleo familiar, del padre de cabeza de familia; y como consecuencia de ello, se declare la nulidad de la Resolución No. 04815 de 2021 que declaró su insubsistencia del cargo, se ordene su reintegro al cargo de Auxiliar Administrativo, que se declare la inconstitucionalidad de su despido y se le aplique el principio de favorabilidad sobre la condición más beneficiosa.

Así mismo solicitó, ordenar a la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, que proceda a reintegrarlo inmediatamente, mediante fallo, a su trabajo como Auxiliar Administrativo en el código 407 grado 02, para continuar desempeñando sus labores y se le garanticen los pagos de su mínimo vital, desde cuando fue despedido y la indemnización a la que hace referencia la Ley 361 de 1997, se proceda al pago de salarios y de todas las prestaciones a que tiene derecho, se condene a la Alcaldía Distrital de Barranquilla al pago de los salarios dejados de percibir, a los daños y perjuicios causados por el despido.

Por su parte, la Alcaldía Distrital de Barranquilla, a través de apoderada judicial recorrió el término de traslado de la acción manifestando que no es cierto que el Distrito haya vulnerado derecho alguno al accionante, ya que por el contrario dicha entidad procura salvaguardar los derechos de sus asociados.

Que la acción de tutela no resulta procedente para solicitar la protección de derechos fundamentales en los casos en que exista otro medio de defensa judicial, salvo que sea utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Indicó que la solicitud de protección efectuada por el actor surge como consecuencia de la decisión contenida en un acto administrativo expedido por el Distrito de Barranquilla, por consiguiente, el medio idóneo y eficaz que establece la ley para debatir su legalidad es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de que trata el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual no puede tenerse como procedente la acción constitucional presentada por el accionante.

Expresó que la parte actora posee medios idóneos y eficaces de defensa que garantiza el medio de control de que trata la Ley 1437 de 2011 y que torna la acción de tutela como improcedente.

Afirmó que debía estudiarse el supuesto de perjuicio irremediable, observarse los criterios como la edad de la persona, el estado de salud del solicitante y su familia y las condiciones económicas del peticionario del amparo o de las personas obligadas a acudir a su auxilio.

Que la razón por la cual el ente territorial que representa procede a desvincular de manera definitiva a las personas que se constituyeron dentro de la lista de elegibles No. 8320 en los cargos de Auxiliar Administrativo código 407 grado 02 deviene de una orden de tutela impuesta por el Juzgado 6º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla con fecha 28 de julio de 2021, y en la acción de tutela radicada bajo el No. 08001310900620210004700.

Insistió que la orden de tutela se encuentra debidamente ejecutoriada, por cuanto se surtió en debida forma la resolución a la impugnación presentada cuyo conocimiento en segunda instancia correspondió conocer a la Sala 4ª de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, quien a través de providencia de 1º de

septiembre de 2021 resolvió confirmar el fallo de fecha 28 de julio de 2021 proferido por el Juzgado 6º Penal del Circuito de Barranquilla.

Recalcó que el accionante ocupó un cargo en provisionalidad y dicha calidad no lo aseguraba para que ejerciera de manera indefinida dicho cargo, ya que una vez efectuado el concurso de méritos para proveer los cargos vacantes, el trabajador provisional debía ceder su posición a aquel que llenó los requisitos y aprobó el concurso mencionado, motivo suficiente para concluir que la actuación desplegada por el Distrito de barranquilla fue ajustada a los mandatos legales que regulan tal situación junto con las garantías constitucionales, más cuando la jurisprudencia ha sido enfática en determinar que una persona que se encuentre ocupando un cargo en provisionalidad, no le da derecho de permanecer perpetuante en dicho cargo.

Que en el presente caso, se ha desvinculado al actor del cargo que desempeñaba, como consecuencia de una orden impuesta por un fallo proferido dentro de una acción de tutela, por lo que la actuación desplegada por la entidad que representa no obedeció a un desconocimiento legal, sino que actuó en cumplimiento de la orden constitucional de preservar el empleo de carrera administrativa, además de ello, el actor tuvo el mismo derecho de concursar como los demás ciudadanos para conseguir su vinculación por medio de un cargo en propiedad, pero no acreditó haber concursado siquiera.

Indicó que no existe vulneración de derecho fundamental alguno por cuanto la provisionalidad es una mecanismo de provisión transitoria de los empleos, ya que cuando un servidor público ostenta el cargo en dicha modalidad se entiende que el empleo se encuentra en vacancia definitiva, resaltando el hecho de que la jurisprudencia constitucional afirma que un funcionario que se encuentra en provisionalidad no tiene derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, por cuanto éste debe proveerse a través de concurso de méritos.

Así mismo manifestó, que el accionante no allegó documentación o prueba que acredite el Fondo de Pensiones en que se encuentra vinculado, como tampoco informó el número de semanas que ha cotizado a lo largo de su vida, que sólo se limitó a expresar la existencia de una trasgresión de derechos, pero no demuestra de manera clara en qué consistió la misma, razón por la cual concluye que el accionante señor MANUEL JOAQUIN VASQUEZ PÉREZ no lo cobijaba la condición de prepensionable y gozaba claramente de una estabilidad laboral relativa y no reforzada.

En lo atinente a la estabilidad reforzada por fuero sindical manifestó, que el artículo 24 del Decreto 760 de 2005 dispone que no será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados amparados con fuero sindical, cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participa en él; y, cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.

Que, de acuerdo con lo anterior, para la desvinculación del actor no se hace necesario el levantamiento del fuero sindical pues el mismo se hace en proceso de provisión de cargos en concurso de mérito y de conformidad a lo planteado con anterioridad.

Argumentó que el accionante no posee la calidad de prepensionable por cuanto a la fecha el actor no prueba dentro del escrito tutelar que ostenta dicha calidad. Que la calidad de prepensionable se adquiere siempre y cuando el servidor público esté próximo a pensionarse, es decir, le falten 3 o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez, demostrándolo dentro del momento procesal y probatorio correspondiente, lo que no ocurre en este caso.

Resaltó que no era necesario el levantamiento del fuero sindical, por cuanto la desvinculación del accionado se hizo en proceso de provisión de cargos en concurso

de mérito, al igual que por cumplimiento de manera integral a la orden emanada de fallo de tutela.

Que el accionante contaba con una estabilidad laboral relativa por haber ocupado un cargo de carrera administrativa en provisionalidad, pero que dicha calidad no lo aseguraba para que de manera indefinida ejerciera el cargo al que estaba adscrito, y que una vez cumplido el concurso de méritos que proveía el cargo en mención, el trabajador cesaba su unción para ceder el mismo a aquel que llenó los requisitos y aprobó el concurso.

Por último, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela, declarar que el Distrito no ha vulnerado derechos fundamentales a la vida, contradicción, mínimo vital, derecho al trabajo, igualdad, dignidad humana, debido proceso, al mérito, al trabajo en conexidad con salario mínimo vital y móvil, acceso a la función pública y a la estabilidad laboral reforzada, se proceda a vincular al Juzgado 6º Penal del Circuito con función de conocimiento y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Sala 4ª de Decisión Penal, se desvincule al Alcalde mayor del Distrito de Barranquilla.

Mediante escrito de fecha 21 de abril de 2022, el Distrito de Barranquilla contestó a través de apoderado judicial el requerimiento en relación con la vinculación del accionante al Fondo de Pensiones del Distrito de Barranquilla efectuado en fecha 18 de abril de 2022 por el Juzgado 14 Civil Municipal de Barranquilla, manifestando que la Alcaldía Distrital de Barranquilla no posee fondos de pensiones, ya que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 los competentes para informar y certificar sobre historia laboral relacionada con las cotizaciones periódicas son las entidades o fondos de pensiones autorizadas en el país.

Que en el caso concreto son competentes para informar sobre los salarios reportados, el total de las semanas cotizadas, traslado de regímenes y acumulación de cotizaciones las entidades COLPENSIONES y PORVENIR, son las que pueden certificar la historia laboral de cotizaciones del señor MANUEL VASQUEZ PÉREZ.

Por su parte Colpensiones a través de la Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, envió el correspondiente informe manifestando que a la fecha no reposan solicitudes del señor MANUEL JOAQUIN VASQUEZ PÉREZ frente a alguna petición o reconocimiento y pago de alguna prestación que otorgue COLPENSIONES.

Que en el escrito de tutela no obra medio de prueba que controvierta dicho hecho, sólo se evidencia la mera pretensión de que la entidad ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA reintegre a las labores que venía ejerciendo el señor MANUEL JOAQUIN VASQUEZ PÉREZ, razón por la cual dicha solicitud no puede ser atendida por esta Administradora de Pensiones por no resultar de su competencia administrativa y Funcional.

Afirmó que Colpensiones no puede atender lo solicitado por el accionante en el trámite de tutela, teniendo en cuenta que lo solicitado no va dirigido contra dicha administradora y no se tienen la competencia para entrar a responder por lo requerido.

Colpensiones solamente puede asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima con Prestación Definida en materia pensional.

Por último, manifestó que no es posible considerar que Colpensiones tiene responsabilidad en la trasgresión de los derechos fundamentales alegados y considerando que la acción de tutela se refiere a una prestación que no es competencia de COLPENSIONES, por tal motivo, solicitó se disponga la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad que representa en los términos señalados en el numeral 2 del artículo 29 del Decreto 2591

de 1991 y en cumplimiento de lo señalado en el Decreto 2013 de 28 de septiembre de 2012, y se informe a Colpensiones la decisión adoptada por su despacho.

Mediante escrito de fecha 4 de mayo de 2022 Colpensiones a través de la Directora de Acciones Constitucionales manifestó ante el requerimiento de fecha 22 de abril de 2022, que allegaba copia de la Historia Laboral Consolidada y Unificada, que presenta un total de 982,14 semanas cotizadas y actualizadas del afiliado MANUEL JOAQUIN VASQUEZ PÉREZ en donde encontrará de manera detallada la información que hasta la fecha registra COLPENSIONES con cada uno de los empleadores que presentó una relación laboral.

Mediante memorial presentado en fecha 20 de abril de 2022, la representante legal Judicial de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir recorrió el término de traslado de la acción manifestando que no se encuentra en curso solicitud alguna por parte del accionante, además de que el señor MAUEL JOAQUIN VÁSQUEZ PÉREZ no se encuentra afiliado a PORVENIR S.A.

Que Porvenir S.A. carece de legitimación para pronunciarse sobre las pretensiones de la presente acción de tutela, por cuanto el accionante se encuentra solicitando el reintegro laboral con la Alcaldía Distrital de Barranquilla, y es a ésta última a la que le corresponde pronunciarse dicha solicitud.

Argumentó que el accionante no allega una sola prueba tendiente a demostrar que se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio de naturaleza irremediable; debiendo según la jurisprudencia aportar los elementos fácticos que indiquen el cumplimiento de cada uno de los requisitos señalados, razón por la cual la acción debe ser desestimada por cuanto la entidad a responder es el Distrito de Barranquilla y no Porvenir S.A.

Por último, solicitó se desvinculara de la presente acción a PORVENIR S.A. por no haber vulnerado derecho fundamental alguno del accionante.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

En el proveído impugnado el juez de primera instancia resolvió no tutelar los derechos a la salud, vida, dignidad humana, trabajo, estabilidad laboral reforzada, del señor MANUEL JOAQUIN VÁSQUEZ PÉREZ en relación con la Solicitud de REINTEGRO, en razón a que la motivación de la declaratoria de insubsistencia del cargo del señor MANUEL JOAQUIN VÁSQUEZ PÉREZ es razonable y al no evidenciar la misma la utilización abusiva de una facultad legal para encubrir un trato discriminatorio en torno a las circunstancias de debilidad manifiesta que alega el accionante, por cuanto la declaratoria de insubsistencia obedeció al agotamiento de la lista de elegibles por concurso de méritos.

En relación con la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados indicó el a quo que, ésta consiste en el derecho a no ser desvinculados cuando le falten tres (3) años o menos para alcanzar el número de semanas o tiempo de servicio requerido para acceder a la pensión de vejez.

Que de acuerdo con las pruebas aportadas por el accionante se encontró que tiene 58 años de edad y cuenta con 982 semanas cotizadas, y le faltaban más de 3 años para cumplir con las semanas requeridas, en consecuencia, no se configura la estabilidad laboral reforzada por calidad de prepensionable.

En cuanto a los quebrantos de salud, manifestó que antes de la fecha de declaratoria de insubsistencia el actor padecía diferentes enfermedades físicas de las cuales ha venido atendándose, pero que las mismas no generan ninguna situación que lo limite o dificulte sustancialmente en el desempeño de labores en condiciones regulares que lo ubiquen en condiciones de debilidad manifiesta que lo hiciera beneficiario de la

estabilidad laboral reforzada de la cual gozan los funcionarios públicos en provisionalidad.

Que, en lo atinente a la calidad de aforado del actor, no se encontraba ninguna prueba dentro de la solicitud de tutela que demostrara la calidad del cargo en el sindicato en el cual presuntamente se encuentra aforado.

El a quo no encontró asidero jurídico que le permitiera tutelar los derechos fundamentales referentes al reintegro laboral del señor MANUEL JOAQUIN VASQUEZ PÉREZ.

A su vez, el a quo amparó el derecho a la seguridad social como mecanismo transitorio del señor MANUEL JOAQUIN VASQUEZ PÉREZ, ordenando al DISTRITO DE BARRANQUILLA para que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, adelante el trámite administrativo correspondiente, con el fin de efectuar el pago de todos los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral en cabeza del señor MANUEL JOAQUIN VASQUEZ PÉREZ desde el momento de la declaratoria de insubsistencia de nombramiento en provisionalidad, sin que sea entendida esta orden como la realización de una nueva afiliación de la accionante al sistema.

La anterior orden la concedió en razón a la existencia de una tensión entre la protección de los derechos del accionante, de una parte, y el respeto de la carrera administrativa y los resultados del concurso adelantado por la Alcaldía Distrital de Barranquilla de la empleada que ingresó por concurso de méritos, y en aras de proteger los derechos a la seguridad social del accionante mientras acude a las instancias judiciales competentes para hacer valer sus derechos, de tal suerte que pueda continuar con la cotización de las semanas para pensión, se haría necesario que la entidad ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, inicie trámite administrativo, a fin de continuar con la cotización en seguridad social en salud y pensión del señor MANUEL JOAQUIN VASQUEZ PÉREZ.

### **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION**

Mediante escrito presentado en fecha 12 de mayo de 2022 el Distrito de Barranquilla a través de apoderado judicial impugnó el fallo fechado 29 de abril de 2022 manifestando que es un derecho de la administración tener acceso a la doble instancia a efectos de que se tenga en cuenta los planteamientos del orden fáctico y jurídico que en los descargos se hicieron con especial claridad, sin que fuesen tenidos en cuenta a la hora de fallar la presente acción de amparo cuando la entidad que apodera manifestó que el accionante señor MANUEL JOAQUIN VASQUEZ PÉREZ no cumple con la calidad de prepensionable, así mismo, cuenta con una estabilidad laboral relativa por cuanto ocupó un cargo en carrera administrativa en provisionalidad, y finalmente puede libremente incoar los recursos ordinarios para conjurar la situación que estime lesiva de sus derechos.

Que, en el caso del accionante, éste no cumple con la calidad de prepensionable, por cuanto al momento de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en provisionalidad, el accionante contaba con 58 años y 982 semanas cotizadas, es decir, le faltaban 7 años de cotizaciones para adquirir el derecho a pensión y 5 años para ser considerado prepensionable.

Afirmó que la parte actora se sólo se limita a expresar que existe una trasgresión de unos derechos, pero no relaciona en su escrito de manera taxativa el “derecho a la seguridad social”. No basta con simplemente exponer de manera diáfana lo que pretende hacer valer, sin siquiera aportar material probatorio que demuestre de manera específica si se consuma o no la situación que trasgrede su derecho, motivo por el cual, le asiste al fallador de segunda instancia despachar de manera desfavorable las pretensiones del escrito tutelar y revocar la sentencia impugnada por cuanto no se consuma violación a ningún derecho fundamental.

Que el accionante MANUEL JOAQUIN VASQUEZ tendría acceso a su derecho fundamental a la salud a través de régimen subsidiado, pero no existe una situación que trasgreda sus derechos y en este orden de ideas se tiene que la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA no le está vulnerando ningún derecho fundamental al hoy accionante.

Por último, solicita que se revoque el proveído impugnado y en su lugar el fallo impugnado y denegar por improcedente la tutela, en razón a los fundamentos que acreditan la falta de congruencia normativa, constitucional, jurisprudencial y fáctica de la decisión impugnada.

Que carece de razón la acción de tutela como mecanismo de protección judicial y por tal razón solicita se revoque el proveído recurrido, y en su lugar, se ordene al a quo a que expida un pronunciamiento que declare que el Distrito de Barranquilla no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados por el accionante en su solicitud.

### **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 sí misma o por quién actué 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”.*

### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

#### **Problema jurídico.-**

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 29 de abril de 2022 por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, y si procede o no denegar el amparo solicitado por el accionante.

El accionante señor MANUEL JOAQUIN VELASQUEZ presentó acción de tutela contra el DISTRITO DE BARRANQUILLA, con el fin de que le fueran amparados los derechos al debido proceso, vida, dignidad humana, igualdad, acceso a la función pública, al mérito, estabilidad laboral reforzada, al trabajo en conexidad con el salario mínimo vital y móvil, protección del núcleo familiar, protección al padre cabeza de familia pre pensionado, solicitando en el acápite de pretensiones las siguientes:

- 1.- Se declare la nulidad de la Resolución No. 04815 de 2021 que declaró su insubsistencia del cargo,
- 2.- Se ordene su reintegro al cargo de Auxiliar Administrativo,

- 3.- Que se declare la inconstitucionalidad de su despido y se le aplique el principio de favorabilidad sobre la condición más beneficiosa.
- 4.- Ordenar a la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, que proceda a reintegrarlo inmediatamente, mediante fallo, a su trabajo como Auxiliar Administrativo en el código 407 grado 02, para continuar desempeñando sus labores
- 5.- Que se le garanticen los pagos de su mínimo vital, desde cuando fue despedido y la indemnización a la que hace referencia la Ley 361 de 1997,
- 6.- Se ordene a la accionada que proceda al pago de salarios y de todas las prestaciones a que tiene derecho,
- 7.- Se condene a la Alcaldía Distrital de Barranquilla al pago de los salarios dejados de percibir, a los daños y perjuicios causados por el despido.

Resulta pertinente anotar, que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y excepcional, 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 anterior, la acción de tutela no puede emplearse para reemplazar o sustituir los mecanismos de defensa legalmente establecidos para controvertir, en este caso, actos administrativos de carácter general.

En este mismo sentido la Corte Constitucional<sup>1</sup> se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“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*

*(...) la acción de tutela no puede ser empleada como un medio de defensa judicial que remplace o sustituya los mecanismos ordinarios y extraordinarios dispuestos en la ley. Así mismo, ha dicho que la acción de tutela no puede ser entendida como un mecanismo judicial que tenga la facultad de revivir oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que es inadmisibles sostener que aquella puede ser ejercida como el último recurso para obtener protección judicial frente a la presunta vulneración o amenaza de un derecho.”*

Sólo existen dos excepciones a la regla general de improcedencia para que la acción de tutela proceda, primero, cuando el mecanismo de defensa o recurso presentado se torna ineficaz o inidóneo, la protección se torna definitiva; y segundo, cuando se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, el amparo a través de la tutela es transitorio para evitar daños.

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional Sentencia T- 951 de 2 de octubre de 2008. Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.

Las situaciones excepcionales de las que trata la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T – 335 de 2000 son las siguientes:

*“Para que la acción de tutela desplace al mecanismo judicial ordinario de defensa, es necesario (1) que se trate de la protección de un derecho fundamental, (2) que la amenaza o la lesión del derecho fundamental pueda ser verificada por el juez de tutela, y, (3) que el derecho amenazado no pueda ser salvaguardado integralmente mediante el mecanismo ordinario existente.”<sup>2</sup>*

Al juez de tutela le corresponde ofrecer las garantías de protección constitucional como un mecanismo de protección transitoria hasta tanto se resuelva la controversia ante la jurisdicción laboral o la contenciosa administrativa, para que sea allí, donde se haga el análisis a profundidad del material probatorio correspondiente al caso, y se determine si realmente existió o no una trasgresión a la legislación correspondiente<sup>[5]</sup>

Es menester precisar, que de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, existen medios de control que resultan procedentes para controvertir la legalidad de actos administrativos de carácter particular, en procura de que sean revocados o modificados, tales como el de nulidad y restablecimiento del derecho establecidos en el artículo 138 del C.P.A.C.A.

De acuerdo con las pretensiones expuestas por el actor, el objeto de la acción de tutela es la nulidad de la Resolución No. 04815 de 4 de noviembre de 2021 por medio de la cual se efectuó el nombramiento en período de prueba a la señora LILIA ALEJANDRA GARAY GARCÍA y se declaró insubsistente un nombramiento provisional del señor MANUEL JOAQUIN VÁSQUEZ PÉREZ y el consecuente reintegro al cargo que ocupaba, en éste entendido el accionante tendría otro medio de defensa judicial que puede ser ejercido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la finalidad de que se estudie la legalidad del acto demandado y se determine su nulidad.

Ahora bien, existiendo otro mecanismo de defensa judicial la acción de tutela puede ser procedente como mecanismo transitorio cuando el medio judicial empleado no es idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales presuntamente conculcados, cuando se advierta un perjuicio de carácter irremediable en este sentido deberán demostrarse los elementos de inminencia, que exige medidas inmediatas; urgencia, que tiene el sujeto por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, y cuando el accionante sea un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de las personas de la tercera edad, discapacitados, mujeres madre cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas.

En el caso que nos ocupa, se encuentra demostrado que el accionante ha laborado para el Distrito de Barranquilla en el cargo de celador y de Auxiliar Administrativo en provisionalidad en varias oportunidades, la última se encuentra certificada desde el 8 de noviembre de 2017 hasta el día 4 de noviembre de 2021.

Que nació en fecha 10 de julio de 1964, es decir, que en la actualidad cuenta con 58 años de edad.

Así mismo, se encuentra demostrado que ha cotizado con Colpensiones teniendo hasta la fecha 982 semanas cotizadas.

Por otra parte, el artículo 12 de la ley 790 de 2002 estableció un mecanismo de protección laboral mecanismo afirmativo de protección laboral en materia de

---

<sup>2</sup> Sentencia T-335 del 23 de marzo de 2000. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

permanencia y estabilidad en el empleo a ciertas categorías de personas, como es el caso, por ejemplo, de las madres cabeza de familia sin alternativa económica, personas con limitaciones físicas, mentales, visuales o auditivas y servidores próximos a obtener su pensión o mejor llamados prepensionados.

En relación con la estabilidad reforzada de las personas que se encuentran cercanas a obtener su pensión en el marco del retén social, la Corte Constitucional ha manifestado que existe dicha estabilidad en los siguientes casos:

- 1.- Para las personas que tienen la expectativa legítima de pensionarse a corto plazo
- 2.- Que dependen de un ingreso que reciben como contraprestación de su actividad laboral
- 3.- Se encuentran en estado de debilidad manifiesta (personas de la tercera edad, discapacitados etc)

En relación con el alcance material, personal y temporal del Retén Social, la Corte Constitucional en Sentencia T- 2010 manifestó lo siguiente:

*“Sin embargo, en la sentencia C-991 de 2004, la Corte Constitucional consideró que esos límites no se ajustan a la Constitución Política, pues los mandatos superiores que dan origen al denominado retén social no se agotan en una fecha específica, y deben ser aplicados mientras se extienda el programa de renovación administrativa del Estado. En atención a tales consideraciones, en la sentencia C-795 de 2009 enfatizó la Corte:*

*‘[T]eniendo en cuenta que (...) el límite temporal previsto en el literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003 y en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003, fue declarado inexecutable por vulnerar mandatos constitucionales de superior jerarquía (C-991/04) (...) el límite temporal establecido para la protección constitucional derivada del retén social [es] **la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa, o el momento en que quede en firme el acta final de la liquidación**’. (Destaca la Sala).”*

Ahora bien, el amparo otorgado por la Corte Constitucional en los casos de retén social, se presenta en 2 casos; cuando la entidad a la que están vinculados se encuentra en el programa de renovación de la administración pública, y, en los casos de liquidación forzosa de entidades.

Teniendo en cuenta lo anterior, la desvinculación del accionante obedeció a la puesta en marcha de la Convocatoria No. 758 de 2018 de Concurso de Méritos y no a un plan de Renovación Pública ni mucho menos una liquidación forzosa, razón por la cual el actor no se encuentra dentro de los presupuestos para el amparo constitucional a la estabilidad reforzada dentro del marco del retén social.

Además, resulta diáfano para el despacho que el accionante se encontraba ocupando por varios años un cargo en provisionalidad, cuestión que no le concedía una estabilidad laboral definitiva ya que teniendo en cuenta su calidad podía ser removido del cargo al ser proveído éste en razón a un concurso de méritos, como efectivamente sucedió.

Bajo este entendido, resulta indispensable citar lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia T-554 de 2019, a saber:

*“Por su parte, se observa que el accionante contaba con una estabilidad laboral intermedia, al ocupar el cargo OPEC 60241 en provisionalidad. Es así porque la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los servidores públicos nombrados en provisionalidad pueden ser removidos por razones objetivas, que deben expresarse en el acto administrativo de desvinculación. Entre otros casos, tal cuestión ocurre al proveerse el cargo con un integrante de la lista de elegibles conformada tras un concurso de*

*méritos. En esta hipótesis, la garantía laboral de las personas vinculadas en un cargo de estabilidad intermedia cede frente al mejor derecho de quien superó el concurso de méritos.”*

## PAGO DE ACREENCIAS LABORALES

La Honorable Corte Constitucional<sup>3</sup> ha establecido por regla general, que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar acreencias de tipo laboral, pero excepcionalmente, procede en los casos en que se encuentren afectados o vulnerados los derechos relativos al mínimo vital, la seguridad social y la subsistencia del peticionario, en razón a la ineficacia del medio ordinario por las circunstancias especiales que se pueden suscitar en cada caso en particular, más cuando el actor no cuenta con otra fuente de ingresos para sufragar sus gastos propios y los de su familia.

En el caso planteado por el actor, observa inicialmente el despacho que tiene a su alcance la vía contencioso administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener la nulidad del acto administrativo y el restablecimiento de sus derechos como pagos de salarios dejados de percibir y demás prestaciones sociales a las que tenga derecho.

En relación con el mínimo vital es menester precisar que la H. Corte Constitucional<sup>4</sup> ha definido jurisprudencialmente ese concepto para indicar que es una *“institución de justicia elemental que se impone aplicar, como repetidamente lo ha hecho la Corte Constitucional, en situaciones humanas límites producidas por la extrema pobreza y la indigencia cuando quiera que frente a las necesidades más elementales y primarias, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente y dejan de notificarse de las afectaciones más extremas de la dignidad humana”*.

Así mismo, ha indicado que dicho concepto se encuentra compuesto por aquellos *“requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y su familia, especialmente lo relacionado con la alimentación, vestido, educación, vivienda y seguridad social.”*

Revisando el expediente contentivo de la acción de tutela se observa que el accionante no allegó prueba alguna tendiente a demostrar que estuviera en una condición económica insostenible producida por el estado de pobreza o indigencia, es decir, no acreditó dicha situación ni que estuviera ante la presencia de un perjuicio irremediable.

En cuanto al derecho a la seguridad social resulta pertinente citar lo manifestado por la Corte Constitucional en Sentencia T-554 de 2019, Magistrado Ponente Carlos Bernal Pulido, así:

*“...el derecho a la seguridad social involucra los subsistemas de salud, pensiones y riesgos profesionales. De forma concreta, la cobertura pensional por vejez es una prestación económica que tiene por objeto garantizar la digna subsistencia del afiliado cuando por contingencias propias de la edad ve disminuida su fuerza laboral; así, al entrar en esa etapa de la vida, la mesada funge como una compensación por haber cumplido con el deber social del trabajo durante tantos años...”*

*“ La jurisprudencia constitucional es pacífica en cuanto a la naturaleza de derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, por lo cual, es factible invocar su protección mediante la acción de tutela cuando se*

<sup>3</sup> Corte Constitucional Sentencia T- 485 de 2010. Magistrado Ponente Juan Carlos Henao Pérez. Fecha 16 de junio de 2010.

<sup>4</sup> Corte Constitucional Sentencia SU-225 de 1994.

*comprueba la ocurrencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario para protegerlo.”*

En el caso que ocupa la atención del despacho, el accionante no demostró que estuviera frente a un perjuicio irremediable en relación con la seguridad social por cuanto no ostenta la edad para ser reconocido como prepensionable, además, según la prueba de los aportes en pensión allegada por Colpensiones el actor ha cotizado 982 semanas, es decir, que tampoco posee los aportes suficientes para pensionarse, razón por la cual se entiende que no se encuentra consolidado su derecho en el tiempo, lo que tiene es una mera expectativa del mismo.

En lo correspondiente a la salud el accionante no demostró padecer una enfermedad que lo mantuviera incapacitado y que en razón de ello se le causara un perjuicio grave e irremediable.

Discrepamos de la decisión de la jueza de primera instancia de amparar el derecho a la Seguridad Social, obligando a la tutelada a cancelar aportes a Seguridad Social, en la medida en que no prosperó la solicitud de reintegro deprecada. Y si el accionante No va a desempeñar cargo alguno en la administración pública, no se encuentra razón justificante para que del erario público se eroguen dineros correspondientes a prestaciones de quién no está vinculado reglamentariamente a la planta de personal.

En atención a lo anterior, no podía ser conferido el amparo al derecho a la seguridad social a la salud y pensión, razón por la cual el este despacho judicial revocará el numeral 2 y los dos numerales 3 (repetidos) de la parte resolutive del fallo de tutela de fecha 29 de abril de 2022 , y en su lugar se denegará el amparo al derecho a la seguridad social solicitado por el accionante señor MANUEL JOAQUIN VÁSQUEZ PÉREZ.

En consecuencia, con base a las consideraciones arriba presentadas el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

#### R E S U E L V E

1.- REVOCAR el numeral 2 de la parte resolutive del fallo calendado 29 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Barranquilla, y en su lugar, DENEGAR el amparo del derecho a la seguridad social solicitado por el señor MANUEL JOAQUIN VÁSQUEZ PÉREZ, de igual manera REVOCAR los dos numerales 3 (Repetidos) de la parte resolutive del fallo impugnado

2.- Notifíquese esta sentencia a las partes.

3.- Remitir oportunamente el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

Firmado Por:

**Javier Velasquez**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 004**  
**Barranquilla - Atlantico**

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: **2a62a10bb3e6ac0b6225ea1f2fe24a1c3ae5e940044ca21a79ebf626cd98678b**

Documento generado en 17/06/2022 03:42:19 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**