



Radicado: **080014189002202100002-01.**
Proceso: **ACCION DE TUTELA.**
Demandante: **CENITH ESTER RAMOS POLO.**
Demandado: **SECRETARIA DISTRITAL DE GESTIÓN HUMANA DE LA ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, BLEYDIS GISELLE TORRESILLA LEON**

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL. Barranquilla, martes dos (02) de marzo de dos mil veintiuno (2.021).

Procede el Despacho a resolver la IMPUGNACION presentada por la accionante contra el fallo de fecha Enero 25 de 2021 proferido por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA dentro de la presente solicitud de ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el N°080014189002202100002-01 incoada en nombre propio por la señora CENITH ESTER RAMOS POLO, identificada con la cedula de ciudadanía No. 22'462.088 contra la SECRETARIA DISTRITAL DE GESTIÓN HUMANA DE LA ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, a través de su Representante Legal señora BLEYDIS GISELLE TORRESILLA LEON o quien haga sus veces, por la presunta violación de sus derechos Constitucionales Fundamentales al DEBIDO PROCESO, al TRABAJO, al MINIMO VITAL y al RETEN SOCIAL, vulnerados por la accionada.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente solicitud fue presentada en nombre propio por la señora CENITH ESTER RAMOS POLO contra la SECRETARIA DISTRITAL DE GESTIÓN HUMANA DE LA ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, correspondiéndole su conocimiento por reparto al JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA, quien mediante auto del 14 de enero de 2021 dispuso su admisión y ordenó oficiar a la parte accionada a fin de que diera respuesta a los hechos de la tutela. Una vez notificados procede a dictar sentencia declarando improcedentes las pretensiones, la cual fue impugnada por la accionante, siendo esa la razón por la que se encuentra en esta superioridad, donde se admitió por auto de fecha febrero 09 de 2021, a fin de que se surta la alzada.

HECHOS QUE MOTIVARON LA ACCIÓN

Los hechos de la tutela se resumen son:

"1. Fui nombrada mediante decreto No. 00564 del 25 agosto del 2017, expedido por el alcalde Distrital de Barranquilla de la época, mediante nombramiento en provisionalidad del cargo de Técnico Operativo, código y grado 314-01 de la planta global del Distrito de Barranquilla, asignada a la secretaria Distrital de Planeación-Oficina de Sisbén, como consta en el decreto que anexo. 2. Posteriormente fui trasladada el 24 de mayo de 2018, por la alcaldía Distrital de Barranquilla a la Secretaria Distrital de Desarrollo Económico- Oficina de Inclusión y Desarrollo, como consta en la certificación de la Secretaria Distrital de Gestión Humana, que se anexa, donde se especifican los tiempos de trabajo en las dos secretarías del Distrito de Barranquilla. 3. El día 7 de Noviembre de 2019, acredite ante la alcaldía distrital de Barranquilla, mi condición de Madre Cabeza de Hogar, anexando declaración extra juicio notaria 8 de Barranquilla y sendos registros civiles de nacimiento de mis menores hijo José Sebastián y María José Londoño Ramos, a quienes con mi trabajo proveniente de la alcaldía de Barranquilla, eran las únicas fuentes de ingresos para la atención de alimentación, estudios, salud y vivienda de mis hijos y mi hogar, sin tener colaboración del padre de mis hijos, dado que siempre ha estado ausente y alejado de mis menores hijos sin que les de ayuda económica, circunstancia que ha puesto en riesgo el mínimo vital de la suscrita accionante y de mis menores hijos, como constan en los registros que anexo, además en mi avanzada edad es difícil conseguir empleo, y menos en tiempos de emergencia de la pandemia. 4. Mediante Resolución No. 4625 del 4 de noviembre de 2021, suscrita por Bleydis Torresilla León reconociendo mis vacaciones a partir del 10 de diciembre hasta el 31 de diciembre de 2020, como funcionaria de la Secretaria Distrital de Desarrollo Económico. Anecdóticamente, a través de mi correo recibí, comunicación, el mismo día 10 de Diciembre de 2020, que gozaba de mis vacaciones, donde me notificaban mi insubsistencia de la secretaria Distrital de Gestión Humana de la Alcaldía de Barranquilla, suscrita por Bleydis Giselle Torresilla León, en la cual me comunicaban que mediante resolución No. 4925 del 25 de Noviembre de 2020, fui declarada insubsistente pero con falsedades y falsa motivación, de un cargo distinto al que venía laborando legalmente y además, sin que me consideraran mi protección constitucional del derecho de madre cabeza de hogar, igualmente tampoco me dieron la oportunidad de concederme recurso de

reposición para controvertir mis derechos frente a la insubsistencia, falsa motivación, así mismo decretan la insubsistencia de un cargo en provisionalidad, para nombrar a otro en provisionalidad en mi reemplazo, cinco violaciones que afectan mis derechos fundamentales que me motivan a presentar la presente acción de tutela como mecanismo transitorio. 5. la alcaldía de Barranquilla, delego en la Secretaria Distrital de gestión humana la facultad de nombrar y declarar insubsistencia a funcionarios de la Alcaldía de Barranquilla, en el cual esta dependencia cometió varias vía de hecho mayúsculos en mi caso, y me niega la oportunidad de controvertir mi desvinculación del cargo, disfraza el acto administrativo con una falsa motivación y manifiesta que la desvinculación del cargo, la expide a través de un acto de carácter general (Resolución No. 4925 de 2020), y me notifica conforme al artículo 75 de la ley 1437 de 2011, manifestando que el mismo acto, no es susceptible de recurso, hecho arbitrario, ya que tanto el nombramiento como la insubsistencia del cargo, son actos administrativos de carácter particular, porque afecta solo a una persona ósea a mí, y no a la comunidad en general, Conforme lo establece la ley y a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, además las insubsistencia de cargos de carrera en provisionalidad se deben motivar de acuerdo a la ley y no con falsedades y conceder el contradictorio para poder discutir la desvinculación o sea que se debe dar la oportunidad de interponer el recurso de reposición, por ser un acto definitivo y particular la insubsistencia conforme al artículo 43 de la ley 1437 de 2011, si observa señor juez, la resolución No. 4925 de 2020, en su artículo 6, no se da la oportunidad para interponer el contradictorio o debido proceso, a través del recurso de reposición, para cercenar derechos fundamentales, lo cual es una vía de hecho clara de la Secretaria de Gestión Humana de la alcaldía de Barranquilla. Al no darme la oportunidad del contradictorio a través del recurso de reposición, se me negó el acceso a la justicia y no pude alegar que la alcaldía considerara mi condición de madre cabeza de hogar, como lo había acreditado con más de un año de anticipación al despido y que además el cargo que ejercía en la actualidad jamás ha sido ofertado a concurso por la alcaldía de Barranquilla, generándose muchas falsedades es el acto de insubsistencia, que viola mis derechos fundamentales. 6. Otra mayúscula violación a mis derechos fundamentales del debido proceso y discriminación, es que la suscrita en la actualidad se encontraba laborando en un cargo de la secretaria Distrital de Desarrollo Económico y fui despedida como si en la actualidad estuviera en otro cargo, del que había sido trasladada hacía más de dos años. El cargo en la Secretaria de Desarrollo Económico, donde en la actualidad ejercía mis funciones, nunca fue ofertado por la alcaldía Distrital al concurso de la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, cargo de carrera que venía ejerciendo en provisionalidad, dado que con anterioridad al año 2019, había sido trasladada a ese cargo de la planta global, ahora la alcaldía para realiza y justificar su vía de hecho, arbitrariedad y discriminándome, con una falsa motivación me declara insubsistente del actual cargo, con base en otro cargo que si había ofertado la alcaldía Distrital en la secretaria de Planeación-oficina del sisen, en la cual dos años y siete meses atrás yo había ocupado ese cargo y además me niega la oportunidad del debido proceso en cuanto al recurso de reposición, será que la Secretaria distrital de Gestión Humana de la Alcaldía de Barranquilla, tiene los súper poderes de decidir qué actos son generales y que actos son particulares, para que no sean objetos de recurso. Aclaremos al señor juez, la diferencia de los dos cargos públicos. a) Secretaria de planeación- Oficina del Sisbén, cargo código y grado 314-01, cargo ejercido hasta el 23 de mayo de 2018 (cargo ofertado a la CNSC) en cual nombraron uno de la lista de elegible del concurso de mérito, esto es legal, lo ilegal es lo explicado en el artículo siguiente. b) Secretaria de desarrollo Económico-Oficina de Inclusión y desarrollo, cargo código y grado 314-01. Este cargo jamás ha sido ofertado a la CNSC. Cargo ejercido por la suscrita desde el 24 de mayo de 2018 hasta la insubsistencia injustificada el día diciembre 10 de 2020, hecho ilegal que viola el debido proceso y mis derechos fundamentales. Puesto que al desvincularme del cargo que ejercía en la actualidad en la secretaria de desarrollo, nombraron a otra persona en provisionalidad y si no nombraron a otra persona en mi cargo, porque me declaran insubsistente, hecho que es ilegal, puesto que no se puede desvincular a una persona nombrada en provisionalidad para nombrar otra en provisionalidad, este hecho solo se acepta la desvinculación de la provisionalidad para nombrar definitivamente al de la lista de elegible de un concurso de mérito, hecho que no ha acontecido en este cargo, Como lo señala el decreto 648 de 2017, para la provisión de empleados de los entes territoriales. 7. Recorro a este amparo, para que se deje sin efecto el acto administrativo de insubsistencia, por no haber sido motivado conforme al debido proceso, esto es motivar el acto conforme a la ley y el debido proceso, como es pronunciarse sobre: a) la condición de madre cabeza de hogar. b) conceder el derecho para interponer el recurso de reposición. c) definir la vía de hecho, declarar la insubsistencia de un cargo que no se ejercía en la actualidad. 8. Solicito al señor considere los precedentes judiciales reseñado en esta tutela, en especial el fallo del juzgado civil del circuito de familia de Barranquilla anexo y los siguientes precedentes. 9. Señor juez, basado en las múltiples violaciones, solicito respetuosamente, deje sin efecto el acto administrativo de mi insubsistencia contenido en la resolución No. 4925 del 25 de noviembre de 2020, expedida por la secretaria distrital de gestión humana de la alcaldía de Barranquilla y en su defecto ordene me nombren en alguno de los 152 cargos vacantes que en la actualidad existen en la planta global de la alcaldía de Barranquilla, conforme lo ordena la sentencia T-373 de 2017.”

P R U E B A S

DE LA PARTE ACCIONANTE.

1. Decreto de nombramiento 00564 de 2017
2. Certificación de la secretaria Distrital de Gestión Humana, certifican los tiempos en los dos cargos
3. Petición para el reconocimiento de madre cabeza de hogar, declaración notaria 8, 2 registros civiles de los menos hijos
4. Resolución de vacaciones No. 4625 de 2020
5. Comunicación de insubsistencia Diciembre 9 de 2020
6. Resolución de insubsistencia No. 4925 de 2020

DE LA PARTE ACCIONADA.

1. Poder Especial para actuar otorgado por el Secretario Jurídico del Distrito. Fotocopia del Decreto de Nombramiento y Acta de Posesión.
2. Link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=88299>
3. Copia del concepto – Comisión Nacional del Servicio Civil.
4. Copia del Concepto de la función pública.

P R E T E N S I O N E S:

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, las pretensiones de la accionante: *“Solicito al señor, ampare mis derechos fundamentales del debido proceso, igualdad, trabajo, mínimo vital, madre cabeza de hogar, seguridad social y acceso a la justicia, violados por la secretaria Distrital de Gestión Humana de la alcaldía Distrital de Barranquilla, y deje sin efecto parcialmente el acto administrativo, contenido en la Resolución No. 4925 del 25 de Noviembre de 2020, expedida por la Secretaria Distrital de Gestión Humana de la alcaldía Distrital de Barranquilla, en cuanto a mi insubsistencia de un cargo que no ejercía en la actualidad y me restablezca en el cargo que desempeñaba actualmente en la Secretaria Distrital de Desarrollo Económico- Oficina de Inclusión y Desarrollo Económico, Código y Grado 314-01, o en su defecto ordene me vinculen en los cargos vacantes que existan en la planta global de la alcaldía de Barranquilla, conforme la sentencia T-373 de 2017.”*

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La accionada SECRETARIA DISTRITAL DE GESTIÓN HUMANA DE LA ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, a través de su Secretario Jurídico contesta los hechos de la tutela y manifiesta lo siguiente:

“En virtud del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela solo tiene cabida para solicitar la protección de derechos fundamentales y en aquellos casos en que no exista otro medio de defensa judicial, salvo que sea utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable cuando dichos derechos se vean amenazados o vulnerados ya sea por acción u omisión de cualquier autoridad o particular en los casos establecidos por la ley. En todo caso el acto administrativo señalado por la señora BAYONA puede ser revisado a través del medio de Control en este caso Nulidad y Restablecimiento del Derecho señalado en el 138 del CPACA. Ahora bien, a la actora manifiesta en el libelo de la solicitud de protección que se le están vulnerado sus derechos al DEBIDO PROCESO, DERECHO AL TRABAJO, MÍNIMO VITAL Y RETEN SOCIAL DE MADRE CABEZA DE HOGAR. El Estado Colombiano cuenta con una excelente cobertura del régimen subsidiado SISBEN y proporciona beneficios sociales a los que acceden los miembros de las familias. Amén de tener a disposición como toda atención en salud al régimen subsidiado que tiene libre y fácil acceso y es totalmente eficiente. EL SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA, EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS: LA OBLIGATORIEDAD DE LAS REGLAS Y SUS ALCANCES. El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración, pues como bien se anota en la jurisprudencia constitucional se pretende dotar al sistema de servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho erige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública. Bajo el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público de tal forma la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional; Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera son el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. Ya que sus fases buscan observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004. El sistema de carrera

como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado. Para la Corte Constitucional, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales. Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado. De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, ese Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario “y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”. La Sala Plena de ese Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera. En dicha oportunidad la Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso. Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración – luego de agotadas las diversas fases del concurso – clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, “que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.” A la hoy accionante no se le están vulnerando sus derechos al debido proceso, igualdad y vida digna debido a que esta contó con las mismas oportunidades de acceder a la oferta pública del cargo que se encontraba ocupando como provisional. Con relación a reducción de sus ingresos mensuales no es suficiente para hacer procedente la acción de tutela, pues lo que se pretende con la acción de tutela es proteger el mínimo vital de una persona y/o de su familia. Por lo tanto, quien alega la vulneración al derecho fundamenta/ al mínimo vital debe demostrar que, ante la situación como la del caso en concreto, no tiene las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para contar con una vida en condiciones dignas. Por lo anteriormente expuesto, la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, no ha vulnerados los derechos deprecados por la actora, más aún, cuando la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en determinar que una persona que se encuentre ocupando un cargo en provisionalidad, así sea sujeto de especial protección constitucional u ostente una estabilidad laboral reforzada, no le da derecho de permanecer perpetuamente en dicho cargo, toda vez que el mismo, debe ser ofertado para cumplir con el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos. Además de ello en el presente caso, la desvinculación de la actora del cargo que desempeñaba no es por capricho de la entidad nominadora, ni de los despidos masivos, rechazados por el Gobierno Nacional, sino en cumplimiento de la orden constitucional de preservar el empleo de carrera administrativa, además de ello, es importante mencionar que el mismo tuvo el mismo derecho de concursar como los demás ciudadanos para conseguir su vinculación por medio de un cargo en propiedad. De lo anterior se puede inferir, que la estabilidad laboral relativa de que gozan los empleados en provisionalidad, inclusive los que gozan de especial protección como embarazadas, padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, cede frente al derecho que gozan las personas que aprobaron el concurso de méritos para acceder a la carrera administrativa. En el caso en estudio, NO se puede invocar la existencia de un perjuicio irremediable, porque además de tener otra vía para dirimir la problemática planteada en sede ordinaria su eventual mejor derecho, frente a quien le ganó en franca lid el derecho a ocupar la vacante sometida a concurso. Lo cual no puede ser atribuible en momento alguno a una acción u omisión de la entidad, ya que se trata de un concurso de méritos, administrado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y ejecutado por la UNIVERSIDAD LIBRE que obró como contratista operador, en ninguno de estos eventos fue deliberante la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y de hecho su eventual y futura participación consistirá en la aplicación de la ruta y protocolo establecidos por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para el efecto. Es

pertinente mencionar que la hoy actora contó con la posibilidad de participar en el concurso en comento, es decir, que la oferta al ser pública les permitió el libre acceso a todos los posibles interesados. Así las cosas, no puede la actora en sede de tutela y menos en esta etapa del concurso argumentar una vulneración o un perjuicio irremediable el cual en todo caso no fue probado en el trámite de la acción de tutela de la referencia. El Departamento Administrativo de la Función Pública respecto a la situación de quienes ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad en el Concepto Marco 09 de 2018 menciona que es protegida constitucionalmente en la medida en que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos, además de que gozan de estabilidad laboral durante el lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean remplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo por méritos. Por lo tanto, indicó el DAFP, realizado el correspondiente concurso de méritos para la provisión de empleos, resulta procedente la desvinculación de los empleados provisionales, siempre que se efectúe mediante acto administrativo motivado como el que fue notificado al actor, de manera que el empleado conozca las razones y pueda ejercer su derecho de contradicción. La Alcaldía de Barranquilla a través de la Secretaría de Gestión Humana solicitó concepto respecto de los casos de los funcionarios que se encontraban como provisionales en calidad de Población prepensionable, Población en condición de discapacidad, Población con fuero por ser cabeza de hogar, Población con fuero sindical al respecto la Comisión Nacional del Servicio Civil el 19 de febrero de 2020, manifiesta la estabilidad relativa que tienen los funcionarios provisionales y en lo que respecta a la provisión de empleos públicos prima el MÉRITO. En consecuencia, es ostensible que NO se da en el presente caso La SUBSIDIARIDAD que exige la Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela. Y en todo caso, NO es factible enfrentar el legítimo derecho que ostenta quien ganó el cargo en el Concurso de Mérito de Carrera Administrativa, a circunstancias que le son ajenas y no le conciernen. En ese sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional al prever que será amparado quien debe ser posesionado en el cargo que ganó en el concurso de méritos. En el caso en estudio, NO se puede invocar la existencia de un perjuicio irremediable, porque además de tener otra vía para dirimir la problemática planteada en sede ordinaria su eventual mejor derecho, frente a quien le ganó en FRANCA LID el derecho a ocupar la vacante sometida a concurso. Lo cual no puede ser atribuible en momento alguno a una acción u omisión de la entidad, ya que se trata de un concurso de méritos, administrado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y ejecutado por la UNIVERSIDAD LIBRE que obró como contratista operador, en ninguno de estos eventos fue deliberante la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y de hecho su eventual y futura participación consistirá en la aplicación de la ruta y protocolo establecidos por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para el efecto. Así las cosas, la Secretaría de Gestión Humana certifica la inexistencia en planta de cargos equivalentes o superiores al que ocupaba el hoy accionante en la alcaldía de Barranquilla. Es pertinente mencionar que en la respuesta al escrito presentado por la hoy actora se le informó de manera clara y oportuna el trámite que le correspondía realizar a la administración distrital. Siguiendo con el análisis, la actora plantea que la entidad, con la continuación del concurso, van en contravía del artículo 14 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, el cual reza: "Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas. Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria. En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia." De la normativa se extrae que el aplazamiento de los procesos de selección en curso va dirigido a aquellos que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas, para evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social. Sin embargo, la convocatoria Territorial Norte- proceso de selección No. 758 de 2018, ya superó estas etapas, tanto así que se encuentra en la etapa de conformación de lista de elegibles, por lo que le aplica es el último inciso de dicho artículo, en el que indica que la notificación del nombramiento y el acta de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia. Además, en caso de no tener la solvencia económica para continuar cotizando en el régimen contributivo, la actora y su familia no quedaría desprotegido del Sistema de Seguridad Social en tanto deben notificar su novedad a la E.P.S con la finalidad de que sea adscrito al régimen subsidiado en salud, atendiendo el Decreto 3047 de 2013. Con relación a lo mencionado por la accionante respecto a las funciones y el cargo que desempeñaba es pertinente aclarar que el Distrito de Barranquilla cuenta con una planta global. De conformidad con el Concepto 17501 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública - Planta personal global: "Aquella que tiene como requisitos indispensables: el estudio previo de necesidades y la configuración de su organización. Es decir, que debe existir una relación detallada de los empleos requeridos para el cumplimiento de las

funciones de la entidad, sin identificar su ubicación en las unidades o dependencias que hacen parte de la organización interna de la institución. En esta planta, sólo deben estar especificados para una dependencia en particular, los empleos que implican confianza y tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo y que estén al servicio directo e inmediato y adscritos a estos Despachos (Gobernador, Alcalde Distrital, Municipal o Local, Contralor o Personero, Presidente, Director o Gerente de Establecimiento Público, entre otros), con el fin de guardar concordancia con las normas de carrera administrativa. Los demás empleos, de los distintos niveles, pasarán a conformar la "Planta de Personal Global" la cual estará compuesta por un determinado número de cargos, identificados y ordenados de acuerdo con el sistema de clasificación, nomenclatura y remuneración que le corresponda a la entidad". Es importante mencionar, que el responsable por competencia de atender lo manifestado por la actora es la Secretaría de Gestión Humana según el DECRETO ACORDAL que regula la estructura administrativa de la Alcaldía de Barranquilla. La actora manifiesta que tiene a cargo a sus menores, y que el padre de estos es ausente pero la misma no reporta citación en el ICBF o de alguna institución donde se tramite la exigencia de la responsabilidad de este respecto a los menores, debido a que el mismo tiene una obligación legal. Por otro lado, es pertinente mencionar que en el cargo que ocupaba la hoy accionante fue nombrada en periodo de pruebas la señora GERTRUDIS ALFARO como lo indicó la Lista de Elegibles expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Considerando que en situaciones como las aquí examinadas carece de razón la acción de tutela como mecanismo de protección judicial, le solicito señor Juez declarar que el Distrito de Barranquilla y sus secretarías no han vulnerado derecho alguno en la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia. 3. PETICIÓN ESPECIAL. Considerando que en situaciones como las aquí examinadas carece de razón la acción de tutela como mecanismo de protección judicial, le solicito señor Juez DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA."

DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA mediante sentencia proferida el 25 de enero de 2021 consideró:

"... Pues bien, como atrás quedó dicho, la acción de tutela es una acción pública de carácter subsidiaria, residual y autónoma, por medio de la cual es posible ejercer el control judicial de las acciones u omisiones de los órganos públicos o de los entes privados que puedan vulnerar derechos fundamentales, a través de un procedimiento preferente y sumario, salvo las excepciones establecidas en la ley para su procedencia. Este mecanismo fue introducido a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, según el cual toda persona, por sí misma o por quien actúe a su nombre, tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, agregando a renglón seguido, que dicha protección consistirá "en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo". Esta acción de rango constitucional está instituida también para proteger a los coasociados de las amenazas o vulneraciones causadas por la inacción del Estado o de particulares, es decir, por el incumplimiento de sus deberes constitucionales y legales. Sobre su carácter subsidiario y residual, el artículo 86 de la Constitución Política, dispone que la acción de tutela solo procede "cuando el afectado no disponga de ningún otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". En este mismo sentido, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela resulta improcedente cuando quiera que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial, para la protección de sus derechos. Así, la tutela, por ser eminentemente residual y subsidiaria, aparece, cuando los demás mecanismos son insuficientes para proteger los derechos fundamentales que se consideran amenazados o vulnerados. Esta acción de rango constitucional no puede, de modo alguno, suplir las demás acciones establecidas para hacer efectivos los derechos, sin importar su rango. Así pues, el precedente jurisprudencial de la H. Corte Constitucional se basa en que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia o descuido de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados. De igual manera, en sentencia T-983 de 2007 la Corte manifestó que, dada la especialidad y la relevancia que identifica a la acción de tutela, ésta no puede ser empleada legítimamente para resolver controversias de orden legal pues para tal efecto el Legislador ha diseñado una estructura compleja de acciones y recursos que han de ser decididos por las autoridades judiciales que cuentan con conocimientos especializados en dichas materias y dentro de procesos que permiten el cabal ejercicio de los derechos de defensa y del debido proceso. En el sub júdece, la parte actora ha acudido al mentado instrumento constitucional por considerar que la SECRETARIA DISTRITAL DE GESTIÓN HUMANA DE LA ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad, mínimo vital. Pues bien, estudiados los aspectos facticos y jurídicos atinentes al presente asunto, se tiene que la presente acción debe denegarse por improcedente, pues a simple vista se advierte que la parte accionante para la solución del problema

planteado dentro de la presente acción de tutela cuenta con otros medios de defensa ante la jurisdicción contencioso administrativa, pues en principio ésta no es la acción por la cual estén llamadas a resolverse sus pretensiones, máxime si se tiene en cuenta que no se encuentra acreditado que haya interpuesto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el contencioso administrativo y menos que se encuentra ante la posibilidad del acaecimiento de un perjuicio irremediable, por lo tanto considera este fallador que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para hacer valer sus pretensiones.”

DE LAS RAZONES DE IMPUGNACION

El accionante en su escrito de impugnación señala:

“Es decepcionante para los ciudadanos del común, que, incluso recurriendo a la justicia, ciertos jueces no impartan justicia conforme a sus funciones, y se vuelven perezosos para estudiar de fondo los derechos solicitados en acción de tutela, limitando su ejercicio a copiar sentencias de la corte sobre las improcedencias de la tutela, olvidándose de estudiar las sentencias que hablan sobre las procedencias excepcionales de las tutelas, como la T-373 DE 2017. El juez a quo, se va por la más fácil, niega el amparo solicitado, aduciendo que la suscrita ostenta otro medio de defensa, si precisamente el amparo de tutela fue solicitado como mecanismo transitorio, máxime cuando se acredita el perjuicio irremediable de la condición constitucional de ser madre cabeza de hogar que afectaban a sus dos menores hijo, como está probado por declaración en notaria y radicado ante el Distrito. Al ser despedida injustamente, el a quo erradamente, me exige que debía presentar primero la acción de nulidad y restablecimiento, cuando la corte ha manifestado que acción de tutela se puede presentar primero que la ACCION administrativa, ya que son compatible y para proteger condiciones de protección constitucional, como el mínimo vital a menores. El fallo de tutela y la respuesta de la accionada, manifiestan erradamente COMO SI LA ACCION DE TUTELA FUESE CONTRA EL NOMBRAMIENTO DE UNA PERSONA DEL CONCURSO DE MERITO, en el cual es sabido que ostenta mayores derechos, pues ese no fue el objeto de la tutela, el objeto de la tutele fue porque me desvincularon de un cargo que no era el mío, me desvincularon del cargo SISBEN en la secretaria de planeación, cargo que no desempeñaba, estando desde hace más de dos años en otro cargo en la secretaria de Desarrollo Económico del Distrito, COMO LO MANIFESTE EN LA PETICION DE TUTELA Y CON LAS PRUEBAS APORTADAS, además mi cargo que actualmente desempeñaba no fue ofertado por la alcaldía de Barranquilla, como consta en la convocatorias publica anexo, en este anexo aparecen todas las OPEC que oferta la alcaldía de Barranquilla a la CNSC y el cargo técnico operativo código y grado 314-01 que desempeñaba en la oficina de inclusión y desarrollo productivo de la secretaria de desarrollo económico no fue ofertado y me botaron injustamente , si el objeto de tutela fuese contra el nombramiento del nombramiento de un cargo de mérito , como fue ofertado por la alcaldía, el cargo del sisen, hubiese una nulidad porque el a quo debía vincular a la Comisión Nacional del Servicio Civil, pero como no es el objeto de la tutela si no otro. Vuelvo y reitero el objeto de mi acción de tutela no es contra el concurso de mérito de la CNSC, si no por las falsedades en mi desvinculación de un cargo que no ejercía y que lo utilizaron con soporte para darle una apariencia de legalidad a mi desvinculación constituyendo el mismo una VIA DE HECHO de la Secretaria de Gestión Humana del Distrito. Así mismo constituye una vía de hecho que me hayan desvinculado, estando la suscrita gozando de las vacaciones, como lo demostré en la petición de tutela y las pruebas. El a-quo no considero que el acto de insubsistencia, por ser un cargo de provisionalidad, debía ser motivado legalmente con los hechos reales y no con falsos y CONCEDER EL RECURSO DE REPOSICION, para el contradictorio del acto y hacer valer mis derechos, el acto de insubsistencia de mi cargo no me fue concedido recurso de reposición, siendo esto una vía de hecho como en múltiple sentencia lo ha manifestado la corte y así lo manifesté en la petición de tutela. El juez a quo, se pasa por la faja, los derechos de la protección constitucional de madre cabeza de hogar y no las considera siquiera, se le olvida de las especificaciones dada por la corte en la sentencia T-373 de 2017, sobre las excepcionalidades de la procedencia de la tutela, además en la nómina del Distrito existen muchas vacantes, incluso el del cargo que ocupaba actualmente. Todo este rosario de irregularidades del fallo impugnado, espero sí que el juez superior, las considere y revoque el fallo impugnado, restableciendo el orden jurídico vulnerado.”

PROBLEMA JURÍDICO

Analizados los presupuestos fácticos, los descargos y lo argumentado en la tutela, surgen interrogantes así:

¿Existe violación manifiesta, actual y concreta del Derecho Fundamental al DEBIDO PROCESO de la accionante?

¿Existe violación manifiesta, actual y concreta del Derecho Fundamental al TRABAJO de la accionante?

¿Existe violación manifiesta, actual y concreta del Derecho Fundamental al MINIMO VITAL de la accionante?

¿Existe violación manifiesta, actual y concreta del Derecho Fundamental al RETEN SOCIAL de la accionante?

¿Existe otro medio de defensa judicial?

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Tratándose de controversias surgidas de la aplicación del procedimiento, se hace aplicable la normatividad contenida en la Constitución Nacional Artículos 86 y 29 y los reiterados fallos de la Honorable Corte Constitucional en su ejercicio de determinar el contenido y alcance de los derechos Fundamentales, invocados como vulnerados por los accionados.

C O N S I D E R A C I O N E S

Conforme a lo previsto en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1.991, en armonía con el Decreto 1382 de 2.002, este Despacho es competente para conocer de la presente impugnación de fallo de tutela.

La acción de tutela consagrada en el Artículo 86 Superior es un mecanismo procesal de indiscutible importancia y profundo significado en el diario vivir de la persona humana.

La presente acción Constitucional se halla adecuada para la protección y restablecimiento de los derechos fundamentales y la dignidad humana, siempre que se encuentren amenazados o conculcados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos de ley.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y ALCANCE DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley. Por ello, quien vea amenazado o vulnerado un derecho constitucional fundamental podrá acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, con el fin de obtener la orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

En ese sentido, se puede observar la relevancia que tiene, para la realización de lo dispuesto por la Constitución, la labor del juez de tutela quien debe verificar la efectiva vulneración o amenaza del derecho fundamental de los accionantes, para luego establecer si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto. Si no se dispone de dicho mecanismo procesal, deberá darse curso a la acción de tutela. Por el contrario, si existe una vía de defensa judicial, deberá considerar, frente a las circunstancias del caso, su eficacia para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues esta condición será la que lo faculte como juez constitucional para decidir de fondo en el asunto puesto a su conocimiento.

Al respecto, la Corte ha señalado que *“para los efectos de establecer cuando cabe y cuando no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar sí, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o sí a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”*.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En virtud de lo dispuesto en los artículos 1º numeral 12 y 5º numeral 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas, que atenten contra los derechos fundamentales de las personas.

DE LA TRASCENDENCIA IUSFUNDAMENTAL DEL ASUNTO

En cuanto a este presupuesto de procedibilidad, la Corte ha señalado que se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental.

SUBSIDIARIEDAD

La Jurisprudencia Constitucional ha establecido en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la acción de tutela no puede desplazar los mecanismos judiciales previstos en la regulación ordinaria.

INMEDIATEZ

La jurisprudencia ha considerado que debe existir un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos para que los ciudadanos recurran a la tutela como mecanismo para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

La Corte Constitucional ha establecido que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales supone que el problema jurídico presentado a consideración del Juez de tutela resulte constitucionalmente relevante por comprometer derechos fundamentales de las partes en litigio y que se configure una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela, que han sido objeto de amplio desarrollo por parte de la jurisprudencia constitucional y recogen la doctrina de los defectos judiciales, cuales son:

- “a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente, de competencia para ello.*
- b. Defecto Procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*
- [e]. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*
- [f]. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*
- [g]. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*
- [h]. Violación directa de la Constitución”.*

De esta forma, para que proceda el amparo derivado del ejercicio de la acción de tutela, en los eventos en que el reproche del interesado recae sobre la actividad judicial, debe acreditarse que al interior del proceso el interesado agotó los recursos y facultades con que contaba, no obstante lo cual persiste la violación de sus derechos fundamentales, que la acción se formula dentro de un término prudente de manera que, *de un lado se conserven los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica* y, de otro, el despliegue del aparato judicial no resulte inocuo en la medida en que sea posible otorgar un amparo inmediato y eficaz frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, y que la actividad del juez se enmarca dentro de una de las causales específicas de procedibilidad previamente citadas.

DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCION

El derecho a la defensa es el derecho de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia.

Se trata de un derecho que se da en todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal (sumario, intermedia y juicio oral) y civil (alegaciones, prueba y conclusiones).

Así mismo, se impone a los tribunales de justicia el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión.

Este derecho va ligado al debido proceso, el cual debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio. El artículo 29 del ordenamiento constitucional lo consagra expresamente *“para toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”*.

Así entonces, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos.

La Corte ha admitido que algunas garantías procesales, -y entre ellas el derecho de defensa y contradicción- no son absolutas y pueden ser limitadas por el legislador, siempre que no se vea afectado su núcleo esencial, la limitación responda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y no se desconozcan otros derechos fundamentales, como puede ser el derecho a la igualdad. En todo caso, ha señalado que la función, tanto del legislador como del juez constitucional, es tratar de lograr que todos los principios y derechos que eventualmente puedan entrar en tensión a la hora de regular los términos judiciales sean garantizados en la mayor medida posible.

DERECHO AL TRABAJO

Con el derecho al trabajo, consagrado como derecho fundamental en el artículo 25 constitucional y en los convenios internacionales suscritos por Colombia, sucede como con los demás de su clase: muchas de las prerrogativas laborales que se derivan de su naturaleza esencial no alcanzan el nivel de derechos fundamentales, y por tanto, no son susceptibles de protección por vía de tutela.

Sobre este particular, la Corte señaló: *"Es cierto que el derecho al trabajo es fundamental, y, por tanto, su núcleo esencial es incondicional e inalterable. Pero lo anterior no significa que los aspectos contingentes y accidentales que giran en torno al derecho al trabajo, sean, per se, tutelables, como si fueran la parte esencial"*.

No obstante, la Corte ha establecido una excepción a la regla: para cada caso concreto, cuando quiera que la vulneración de un derecho conexo conlleva el ataque injustificado del núcleo esencial del derecho fundamental, la tutela es el mecanismo adecuado para hacer efectiva la protección del Estado.

En materia jurisprudencial se ha considerado que el derecho al trabajo goza de tres dimensiones. Primero, es valor fundante del Estado Social de Derecho porque orienta las políticas públicas y las medidas legislativas. En segundo lugar, es un derecho que goza de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que, por una parte, le otorga el carácter de fundamental y, de otra, le concede contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social. Por último, es un principio rector que limita la libertad de configuración normativa del Legislador, pues impone un conjunto de reglas y principios mínimos laborales que deben ser respetados por la ley en todas las circunstancias, de hecho, conforme a lo establecido en la Sentencia C-479 de 1992, configuran el “suelo axiológico” de los valores materiales expresados en la Constitución alrededor de la actividad productiva del hombre.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MINIMO VITAL

El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como *“la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional.”*

La Corte ha definido el mínimo vital como un derecho fundamental que le permite al individuo vivir de acuerdo con el estilo de vida que lo caracteriza, conforme a su situación económica y todo lo que requiere para vivir dignamente. Sin embargo, también ha precisado que no cualquier variación en los ingresos supone su desconocimiento, debido a que cada persona tiene un mínimo vital diferente, que obedece a la condición socioeconómica alcanzada. En este sentido, la sentencia SU-995 de 1999, indicó que esta valoración depende de la situación del accionante, la cual no se identifica con el monto de las sumas que se adeuden o a el valor que se atribuya a las necesidades mínimas que debe cubrir para subsistir, sino con *“la tasación material de su trabajo.”*

DEL RETEN SOCIAL

El término “retén social” establece la protección laboral especial que el Estado debe garantizar a las madres y padres cabezas de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores públicos que cumplan con los requisitos para acceder al estatus de prepensionados, de tal modo que, en desarrollo del programa de renovación de la administración pública e, incluso, por disposición jurisprudencial, antes, durante y después de la liquidación de una entidad del sector público, el Estado está en la obligación de proteger al servidor, garantizando su estabilidad laboral reforzada. En relación con procesos de liquidación de entes estatales, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea de interpretación con alcance general que se mantiene invariable en la jurisprudencia y tiene que ver con el reconocimiento de los derechos laborales del servidor público en dos etapas. La primera hace referencia al desarrollo del proceso liquidatorio, cuando la entidad aún cuenta con personería jurídica, y en la cual, si es materialmente posible, el trabajador beneficiario del retén social debe mantener su empleo o ser reintegrado en un cargo de iguales o mejores condiciones al que desarrollaba con anterioridad al inicio del proceso, reconociéndose el pago de lo que le habría de corresponder a la persona por concepto de salarios y prestaciones sociales hasta la liquidación de la empresa[. La segunda etapa se desarrolla luego de haberse terminado definitivamente la existencia jurídica de la entidad, momento en el cual, como consecuencia de la protección especial que deben recibir de las autoridades, les asiste el derecho a ser parte de gestiones para reubicación y traslado, e incluso, a la implementación de políticas que les aseguren una pensión adecuada. Esto se debe a que la protección especial que les ha sido reconocida no se reduce simplemente a la potestad de permanecer en un cargo hasta el último acto de liquidación de la entidad, sino que, en realidad, se manifiesta en la posibilidad de ser sujetos beneficiarios, no solo del pago de la respectiva indemnización prevista en la ley para todos los demás extrabajadores, sino también, como se adujo en líneas anteriores, de las gestiones para lograr su reubicación, traslado o el aseguramiento de sus derechos prestacionales. Hasta aquí, el panorama para un servidor público que goza de los beneficios del retén social se muestra alentador, pues el Estado está en la obligación de garantizar su estabilidad laboral reforzada en la medida en que sea posible, incluso durante el proceso liquidatorio del ente estatal y posterior a este. Además, aunque no existe amplia legislación sobre el tema, las altas cortes han desarrollado cuantiosas interpretaciones en distintos supuestos de hecho, que constituyen un gran aporte a la salvaguarda de los derechos fundamentales de aquellos sujetos de especial protección constitucional.

DEL CASO EN CONCRETO

La accionante aduce que se han violado sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, al TRABAJO, al MINIMO VITAL y al RETEN SOCIAL.

Revisando la actuación que ha dado origen a esta acción, observa el Despacho que se trata de la solicitud de la actora de que se ordene dejar sin efectos el acto administrativo contenido en la Resolución No. 4925 del 25 de Noviembre de 2020, expedida por la Secretaria Distrital de Gestión Humana de la alcaldía Distrital de Barranquilla, que la declaro insubsistente de un cargo que no ejercía en la actualidad y que la restablezca en el cargo que desempeñaba actualmente en la Secretaria Distrital de Desarrollo Económico -Oficina de Inclusión y Desarrollo Económico-, Código y Grado 314-01, o en su defecto ordene su vinculen en los cargos vacantes que existan en la planta global de la Alcaldía de Barranquilla.

De lo observado en las pruebas aportadas por la accionada encuentra el Despacho que la accionada en su contestación informa que no ha vulnerado los derechos deprecados por la actora, más aún, cuando la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en determinar que una persona que se encuentre ocupando un cargo en provisionalidad, así sea sujeto de especial protección constitucional u ostente una estabilidad laboral reforzada, no le da derecho de permanecer perpetuamente en dicho cargo, toda vez que el mismo, debe ser ofertado para cumplir con el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos. Además de ello en el presente caso, la desvinculación de la actora del cargo que desempeñaba no es por capricho de la entidad nominadora, ni de los despidos masivos, rechazados por el Gobierno Nacional, sino en cumplimiento de la orden constitucional de preservar el empleo de carrera administrativa, además de ello, es importante mencionar que ella tuvo el mismo derecho de concursar como los demás ciudadanos para conseguir su vinculación por medio de un cargo en propiedad. De lo anterior se puede inferir, que la estabilidad laboral relativa de que gozan los empleados en provisionalidad, inclusive los que gozan de especial protección como embarazadas, padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, cede frente al derecho que gozan las personas que aprobaron el concurso de méritos para acceder a la carrera administrativa.

Por otro lado, como bien lo dijo el A-quo en el fallo impugnado, conforme los lineamientos de la jurisprudencia transcrita, la acción de tutela es improcedente cuando existan otros mecanismos judiciales para la solución de un conflicto jurídico dado el carácter subsidiario y residual que la caracteriza, sin embargo, excepcionalmente se puede emplear para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece: *“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.”*

De la norma transcrita se infiere que el accionante cuenta con otros medios para hacer valer sus derechos y no es precisamente la Acción de Tutela el escenario para lograr que el proceso tenga su trámite normal.

Así las cosas, sin necesidad de más elucubraciones jurídicas que a lo que conllevarían es a un desgaste mayor del aparato jurisdiccional vemos que en este caso el accionante cuenta con otros medios de defensa para solicitar la revocatoria de la sanción impuesta por los comparendos que originaron esta litis, por lo cual se declarará improcedente el amparo solicitado, como así se dirá en la parte resolutive de este proveído.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar el fallo de tutela de fecha Enero 25 de 2021, proferido por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA dentro de la presente solicitud de ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el No. 080014189002202100002-01 incoada en nombre propio por la señora CENITH ESTER RAMOS POLO, identificada con la cedula de ciudadanía No. 22'462.088 contra la

SECRETARIA DISTRITAL DE GESTIÓN HUMANA DE LA ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, a través de su Representante Legal señora BLEYDIS GISELLE TORRESILLA LEON o quien haga sus veces, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Notificar a las partes intervinientes, al Defensor del Pueblo Regional y al Juez A quo, por el medio más expedito y eficaz.

Tercero. Dar cumplimiento al numeral 3º del fallo impugnado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

CLEMENTINA PATRICIA GODIN OJEDA
JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 09 DE CIRCUITO CIVIL ORAL DE LA CIUDAD DE 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: **2eaad94dfcf5f355f0e42183451823e404f8f630ff41a81c136924d4b4bf3498**

Documento generado en 02/03/2021 08:25:03 PM