



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO
Carrera 44 No. 38-12 Edif. Banco Popular Piso 4.
ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
BARRANQUILLA – ATLÁNTICO.

JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO, Barranquilla octubre diecinueve (19) de dos mil veintiuno (2021).

REFERENCIA: Acción de tutela (Primera instancia).

RADICACIÓN: 08001-31-53-015-2018-00265-00

ACCIONANTE: SANDRA PATRICIA PLATA CORONADO

ACCIONADO: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA «ESAP».

ASUNTO

Se decide la acción de tutela promovida por la señora SANDRA PATRICIA PLATA CORONADO, quien actúa en su propio nombre en contra de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA «ESAP», en dónde se vincularon al DEPARTAMENTO DE ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, GOBERNACIÓN DEL CÉSAR, GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA, GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la actual Directora Territorial de la ESAP en los departamentos del ATLÁNTICO, CESAR, MAGDALENA Y LA GUAJIRA.

ANTECEDENTES

1.- La gestora suplicó la protección constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y al trabajo, presuntamente vulnerados por la autoridad acusada.

2.- Arguyó, como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1.- Refiere, la promotora que *«el día 8 de marzo de 2017, la suscrita entró a trabajar en la planta de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP, con funciones en la Dirección Territorial Atlántico – Magdalena - Cesar - La Guajira, en el cargo de pagadora y me encargaron de la Dirección Territorial»*, posteriormente en la calenda del *«17 de julio del mismo año, la Dirección Nacional de la ESAP abre concurso para los cargos en propiedad de Directores Territoriales*

en algunos Departamentos de Colombia, para lo cual se publica el Aviso de la Convocatoria», siendo abierta esa convocatoria el día 23 de junio de 2017, por conducto de un formulario de inscripción colgado «on line» en la plataforma destinada para esos menesteres en el sitio web de la accionada.

2.2.- En ese contexto, la actora menciona que esa «convocatoria pública se llevó a cabo con el fin de conformar las listas de las que se seleccionarían las ternas para los cargos de Director Territorial de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, en Antioquia, Valle del Cauca, Atlántico (con impacto en Magdalena, Cesar y Guajira), Boyacá, Caldas, Cauca, Huila, Norte de Santander y Tolima», fijándose como requisitos para aspirar a esos cargos «contar con estudios en las siguientes áreas: Ciencias de la Educación, Ciencia Política y Relaciones Internacionales; Derecho y Afines, Economía, Administración, Contaduría, Ingeniería Administrativa e Industrial, quienes deberán acreditar título de posgrado en la modalidad de especialización relacionada con las funciones del cargo, así como una experiencia mínima de 36 meses y quienes no tuvieran la especialización podían acreditar 60 meses de experiencia profesional relacionada».

2.3.- Aludiendo la gestora que su «caso específico, la suscrita aspiró al cargo de Directora Territorial en la planta de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP, con funciones en la Atlántico – Magdalena - Cesar - La Guajira» y que una vez se surtió «el concurso, salió una terna que fue enviada a la Gobernación del Atlántico para su escogencia y fueron los cuatro gobernadores de la Territorial quienes escogieron una persona de la terna, en [su caso [afirma fue] escogida por mayoría gracias a los votos de los Gobernadores de los Departamentos de Magdalena, Guajira y Atlántico», en el cargo de Directora Territorial de la ESAP con asiento en esos entes territoriales mencionados.

2.4.- Acaeciendo que «mediante la Resolución No. 004 del 3 de enero de 2018 ante la Directora Nacional (e) de la ESAP, Claudia Marcela Franco Domínguez, [la tutelante tomó] posesión del cargo en propiedad, renunciando al nombramiento en provisionalidad en el cargo de pagadora», aseverando la actora en la tutela que «desde que ejerc[ió] el cargo como encargada tuv[ó] grandes logros al frente de la entidad como la reactivación de la oferta formal de la ESAP en La Guajira, la masificación de capacitaciones dirigidas a funcionarios públicos y sociedad civil y las asesorías para la modernización y reorganización de distintas entidades, lo cual fue reconocido en notas de prensa».

2.5.- En otro aparte del escrito de amparo, la actora alude a su palmarés profesional y sus ejecutorias en los siguientes términos: que *«es profesional en Derecho, Especialista en Derecho Administrativo, Magíster en Derecho Administrativo y candidata a Doctora en Dirección de Proyectos»*, estando *«vinculada por muchos años en el sector educativo privado y también cuento con experiencia en el sector público, tal como lo acredito con la copia de mi hoja de vida»*, además, trae a colación que el día *«1 de marzo de 2021, en una ceremonia virtual, la cual estuvo presidida por el Director General de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), Pedro Medellín, me posesioné a la nueva planta global de personal, ya que la ESAP tuvo un rediseño institucional y actualizó la planta»*.

2.6.- Del mismo modo, la auspiciadora de la salvaguarda pregona que *«por [sus] excelentes calificaciones, la ESAP, [l]e pagó un Doctorado en Dirección de Proyectos en la Universidad Benito Juárez en México [...], lo cual [en su sentir] demuestra que ejerció el cargo con eficiencia y con lujo de competencias, [arguyendo que] obtuvo las mejores calificaciones entre los directores territoriales»*.

2.7.- Sin embargo, la accionante se duele que la accionada sin detenerse en valorar esas ejecutorias descritas párrafos anteriores, decidió *«el día 26 de agosto de 2021, [...] declarar[la] insubsistente del cargo de libre nombramiento y remoción de Directora Territorial Atlántico – Magdalena – Cesar - Guajira que venía ejerciendo para encargar a una funcionaria de carrera administrativa a quien respeto mucho, pero [juzga que] no tiene las mismas calidades en su hoja de vida que la suscrita, y de paso ocasionado la ESAP, un detrimento al erario, ya que con [su] desvinculación se están desperdiciando los recursos económicos que habían invertido [...] como el pago de un Doctorado y sin tener en cuenta la eficiente gestión que venía adelantando desde hacía más de cuatro (4) años en el empleo»*.

2.8.- En esa línea de pensamiento, la tutelante sostiene que *«la excusa supuestamente para [su] insubsistencia es la apertura de un nuevo proceso de meritocracia, pero no se tuvo en cuenta que la suscrita podía permanecer en el cargo hasta tanto se posesionara el nuevo elegido por el concurso a realizar, e incluso con la posibilidad que fuera [la actora] quien ganara nuevamente el proceso de selección laboral, y de esta forma no desaprovechar un talento humano que ya había venido ejerciendo el empleo con eficiencia y en quien se habían invertido recursos económicos en capacitación»*.

Finalmente, la promotora apunta que no «tuvo en cuenta la ESAP que [es] madre cabeza de familia, pues [tiene] una hija de 13 años de edad llamada VALERIE HERRERA PLATA y que [su] señora madre, JANETH MARIA CORONADO DE PLATA de 66 años de edad también depende económicamente de [ella], lo cual acredito con declaración notarial de testigos», igualmente afirma que «debe tenerse en cuenta también que [su] empleo en la ESAP era [su] única fuente de ingresos, ya que no recib[e] rentas, ni pensión, ni auxilios, ni subsidio alguno de cualquier persona natural o jurídica, ni de entidades públicas o privadas».

3.- Pidió, conforme lo relatado, que se conceda «como mecanismo transitorio y a fin de evitar un perjuicio irremediable, mientras la justicia decide sobre la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que presentaré contra la accionada, de conformidad con el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, se amparen nuestros derechos fundamentales al Debido Proceso (artículo 29 de la C.P.), al Trabajo en conexidad con la Vida en cuanto a que toda persona tiene derecho a un salario mínimo, VITAL y móvil en condiciones dignas y justas (artículos 53 y 11 de la C.P., respectivamente), por tratarse la suscrita de una madre cabeza de familia, y los derechos de los niños (art. 44 de la C.P.) en cuanto a mi menor hija e incluso de mi señora madre JANETH MARIA CORONADO DE PLATA, quien es una persona de la tercera edad, quien depende económicamente de la suscrita (artículo 46 de la C.P.)».

Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene «a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA “ESAP” a reintegrarme al cargo que venía ocupando o a uno de igual o superior categoría hasta que se provea en propiedad mediante concurso de meritocracia el empleo “Director Territorial Código 042; Grado 14 de la Planta de Personal Administrativo de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP, con funciones en la Dirección Territorial Atlántico – Magdalena - Cesar - La Guajira” , y a no ejercer prácticas discriminatorias en mi contra», así como que se «ordene el pago de salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos laborales dejados de percibir desde el momento de mi desvinculación y hasta el reintegro» y se le «conceda el término de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto de insubsistencia, de acuerdo al artículo 8 del Decreto 2591 de 1991».

4.- Mediante proveído de 5 de octubre de 2021, el estrado avocó el conocimiento de esta salvaguarda fundamental y vincularon al DEPARTAMENTO DE ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, GOBERNACIÓN DEL CÉSAR, GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA, GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.

5.- Con posterioridad, el auto 13 de octubre de 2021 se vinculó a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la actual Directora Territorial de los departamentos del ATLÁNTICO, MAGDALENA, DE LA GUAJIRA CESAR.

LAS RESPUESTAS DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

1.- La Gobernación del CESAR alega la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, fundamentándose que *«en el presente caso, el Departamento del Cesar no ha violado los derechos fundamentales reclamados por la accionante, pues se trata de una controversia laboral suscitada entre esta y la Escuela Superior de Administración Pública «ESAP», siendo esta última una persona jurídica independiente a esta entidad territorial, por lo tanto, en el evento de evidenciarse violación a los derechos alegados por la accionante, es dicha entidad la llamada y a quien le correspondería el reconocimiento de los mismos, más no al Departamento del Cesar, quien no tiene la capacidad para resolver lo demandado, observándose a todas luces una falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del departamento»*.

Insistiendo que *«se trata de un conflicto laboral entre la accionante que es una persona natural y una persona jurídica, tal como lo es Escuela Superior De Administración Pública «ESAP», situación que en nada concierne a este ente territorial. De igual manera, por los anexos aportados, se observa de manera clara y precisa, que existió una relación laboral entre dos partes ajenas al Departamento del Cesar, por lo que tan mencionada relación remplace en su integridad y deja sin efecto cualquier otra relación celebrada entre las partes»*, por lo que se ratifica lo anunciado, en el sentido que este ente territorial que represento, nunca ha tenido vínculo o relación laboral con la señora Sandra Patricia Plata Coronado», y por esa razón estima que no puede entrar a dirimir o dar solución a la problemática planteada por la actora.

2.- La Gobernación DE LA GUAJIRA sostiene que se edifica la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que en su sentir *«en el*

presente caso se configura el fenómeno jurídico de falta de legitimación en la causa por pasiva comoquiera que el departamento DE LA GUAJIRA no le asiste responsabilidad alguna de frente a las situaciones fácticas que motivaron la tutela» y que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la actora.

3.- El DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA invoca los medios defensivos de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de perjuicio irremediable y de contravención del presupuesto de subsidiariedad, señalando por un lado, que el perjuicio irremediable *«para el caso que nos ocupa no se evidencia prueba alguna sobre algún perjuicio irremediable, inminente, que requiera medidas urgentes y que su protección sea impostergable, situación está que debe ser valorada por el Juez Constitucional».*

Por el otro, con referencia a la falta de legitimación en la causa por pasiva apuntala que *«la falta de legitimación en la causa impide desatar el litigio en el fondo, pues, es evidente que si se reclama un derecho frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante»,* y por lo tanto, *«forzoso es concluir que no se avizora acción u omisión alguna por parte del DAFP respecto de los hechos argüidos por la accionante como generadores de una eventual vulneración a los derechos fundamentales a que se alude en la presente acción, por tanto reitero a su despacho tener en cuenta esta situación amen de los argumentos establecidos a lo largo de este prontuario y se deniegue de contera la acción de tutela declarando la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esta entidad».*

Y, frente a la subsidiariedad anota que *«de no ser así se llegaría al absurdo de desconocer que el objetivo de la tutela es precisamente brindar un remedio expedito y eficaz, cuando las acciones u omisiones de la autoridad accionada son manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho»,* sumado a que en su juicio *«es necesario destacar que el ejercicio de la acción de tutela, está condicionada entre otras razones, por la presentación ante el Juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de los derechos fundamentales, además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio judicial de protección».*

4.- La GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA anota que *«la legitimación en la causa por pasiva en las acciones de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales incoados.*

En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello».

A modo de abundamiento, el accionado razona que «la accionante presentó acción de tutela en contra de la Escuela Superior de Administración Pública “ESAP”, y al momento de admitir la tutela de la referencia, el Despacho judicial ordenó vincular, entre otros, a la Gobernación del Magdalena, a quién en ningún momento le asiste responsabilidad alguna con respecto a la declaratoria de insubsistencia de la accionante, siendo que esta entidad no profirió dicha decisión; por lo tanto, en el caso de marras, le correspondería a la ESAP el cumplimiento de las ordenes de tutela que se profieran en esta causa, en caso de que se acceda a las pretensiones», debido a que en su opinión «la Gobernación del Magdalena precisar que, en el presente trámite constitucional esta entidad territorial no es transgresora de los derechos fundamentales del accionante teniendo en cuenta que la competencia legal y funcional para responder ante la presunta vulneración de los derechos fundamentales deprecados por la accionante radica exclusivamente en la ESAP, de manera entonces que se configura en el presente asunto la falta de legitimación en la causa por pasiva».

Adicionalmente, el vinculado expone que «sin lugar a dudas que la acción sub iuris deviene por demás improcedente por no ajustarse al presupuesto de la SUBSIDIARIEDAD, habida consideración de que, al tenor de lo señalado por la accionante en el escrito tutelar, la pretensión principal que se persigue con la interposición del recurso de amparo que ahora nos ocupa, radica exclusivamente en que se protejan y se respeten unos presuntos derechos fundamentales vulnerados por una declaratoria de insubsistencia de la cual fue objeto, lo que con esta acción dejaría sin efecto la órbita de un Juez Constitucional de Tutela al existir la Jurisdicción Contencioso Administrativa consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) la llamada a declarar a quien le asiste o no el derecho».

Igualmente, explica que «el inconformismo de la actora, debe ser debatido a través del proceso que el ordenamiento jurídico tiene establecido para ello, es decir, acatando el principio del JUEZ NATURAL, y en este caso concreto, se hace más que obvio que es la autoridad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la que debe

conocer todos y cada uno de los supuestos cargos de violación que generan el inconformismo de la accionante, no es el Juez de tutela, sino, ésta autoridad definida en la Ley», ya que «no podría permitírsele desde ningún punto de vista que, existiendo otro medio de defensa judicial, pretendan valerse de la Acción de Tutela para burlar la interposición del medio de defensa judicial establecido por el legislador como una herramienta para que cesen los posibles actos descritos como violadores de derechos».

5.- EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA alega falta de legitimación en la causa por pasiva, porque *«al actor le corresponde mostrar que la presunta afectación de derechos se presenta como una consecuencia de una actuación específica de la entidad demandada en el proceso. En sentido opuesto, si la presunta violación en nada se relaciona con el accionar de la entidad, la consecuencia jurídica deberá ser necesariamente la improcedencia respecto de ella»*, que es precisamente lo que afirma aconteció en autos.

También, el vinculado arguye la contravención de presupuesto de la subsidiariedad, debido a que *«la presente acción de tutela por existir otro mecanismo judicial idóneo, como es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual es el mecanismo para tras un juicio de legalidad –eventualmente- expulsar del ordenamiento jurídico la declaratoria de insubsistencia del cargo de libre nombramiento y remoción de la accionante»*, puesto que *«aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad, como son: (i) que el mecanismo ordinario no sea idóneo ni eficaz, y (ii) que siendo apto en razón a la inminencia del perjuicio irremediable pierda su idoneidad para garantizar la eficacia de los derechos invocados»*.

Sin embargo, la entidad acota que *«el capítulo IX –medidas cautelares-, del título V –Demanda y proceso contencioso administrativo- de la Parte Segunda del Código, incluye un régimen que regula su procedencia y tipología y el trámite para su adopción por parte del juez administrativo»*, precisando que *«el artículo 229 prevé, en primer lugar, el ámbito de aplicación de las medidas cautelares, disponiendo que serán procedentes en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Según esa misma disposición, el juez puede decretar las medidas cautelares que estime necesarias*

para la protección y garantía provisional (i) del objeto del proceso y (ii) de la efectividad de la sentencia».

Huelga anotar que, el ente gubernamental dice que *«el artículo 230 establece la tipología de las medidas cautelares, prescribiendo que ellas pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. Con fundamento en ello, habilita al juez para adoptar, según las necesidades lo requieran, una o varias de las siguientes medidas: (i) mantener una situación o restablecerla al estado en que se encontraba antes de la conducta que causó la vulneración o la amenaza; (ii) suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza, incluso de naturaleza contractual; (iii) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; (iv) ordenar la adopción de una decisión por parte de la administración o la realización o demolición de una obra; y (v) impartir órdenes o imponer obligaciones de hacer o no hacer a cualquiera de las partes en el proceso correspondiente».*

6.- La ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA «ESAP», expone que *«a la accionante le fue notificada la Resolución No. 952 del 26 de agosto de 2021, acto administrativo que al ser expedido por el Director Nacional de la ESAP goza de presunción de legalidad y sólo puede ser anulado en sede judicial al no ser objeto de recursos en Sede Administrativa»,* esgrimiendo que *«la accionante debió hacer uso de los mecanismos de oposición en su legalidad a través de los mecanismos judiciales que contempla la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA en específico el medio de control ordinario de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138».*

En ese mismo modo, el vinculado sostiene que *«la accionante no puede pretender suplir con la acción de tutela, la omisión en el ejercicio de los mecanismos ordinarios que han sido establecidos con tal propósito y menos aún pretender mediante la presente acción constitucional mediante el mecanismo transitorio que otorga la misma evitar un aparente perjuicio irremediable, desconociendo que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contempla la adopción de medidas cautelares en relación con los hechos que puedan causar un “perjuicio irremediable”»,* recalcando que *«no nos encontramos frente a la vulneración de los derechos fundamentales toda vez que no se prueba en el expediente la vulneración alguna de los mismos de lo cual se pueda determinar responsabilidad alguna por parte de la ESAP»,* dado que la *«accionante a pesar de tener un mecanismo de*

oposición a la decisión de la administración NO lo utilizó, y pretende mediante la presente acción el amparo de sus aparentes derechos vulnerados acudiendo al mecanismo transitorio propio de esta acción para que le sean restablecidos, desconociendo que el medio de control que pretende incoar establece claramente la posibilidad de presentar medidas cautelares preventivas con el fin de evitar un aparente perjuicio irremediable» y «que la accionante debió acceder al mecanismo principal o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para oponerse a la decisión de la administración y es así como la tutela NO procede por existir otro medio de defensa».

7.- La señora DOLORES BOLIVAR MEDINA en su calidad de Directora Territorial de la Escuela Superior de Administración Pública «ESAP» menciona que es *«funcionaria de la ESAP medio de la resolución 0893 de 2002 desde el año 2002, tomando posesión del cargo mediante acta No. 040 del 07 de octubre de 2002 en calidad de provisional, para el cargo con código 3020 grado 8 profesional universitario del grupo administrativo y financiero de la territorial No 2 de la ESAP», siendo «nombrada en carrera administrativa por medio de la resolución 2419 del 15 de diciembre de 2009 para propiedad el cargo de profesional universitario código 2044- 6, mediante acta 060 del 04 de enero de 2010», igual, relata que «el 26 de agosto de 2021 posterior a la insubsistencia de la directora encargada de la territorial No. 2, el director nacional de la ESAP emite resolución SC 953 del 26 de agosto de 2021, encargándome de la dirección territorial No. 2 de la ESAP, cumpliendo con los requisitos exigidos para tal cargo».*

Adicionalmente, la vinculada afirma que *«acto seguido el día 27 de agosto de 2021, mediante acta de posesión No. 469 suscrita virtualmente entre el director nacional de la ESAP, Dr. Octavio Duque Jiménez y la suscrita asumo como directora encargada de la territorial No. 2 de la ESAP cumpliendo a cabalidad las funciones propias del cargo con responsabilidad, cumpliendo con los objetivos trazados de los diferentes programas que se proyectaron y aprobaron por parte de la ESAP», demarcando que «actualmente como directora territorial continu[a] con la gestión de los programas misionales de la ESAP en la vigencia 2021, y la proyección de la oferta para el periodo 2022, proyectando convenios interadministrativos con los diferentes municipios en los que la territorial tiene jurisdicción y municipios nuevos donde se pretende que con su puesta en marcha se logre ampliar el número de beneficiarios incrementando la cobertura estudiantil, para de esta manera garantizarle educación de calidad a más colombianos, con lo anterior se ha estado a la altura del encargo como director encargado de la*

territorial No 2», aprovechando la oportunidad para hacer hincapié en que ha «sido contratista de la ESAP desde el año 1992 hasta el 2001, realizando diferentes contratos que se ejecutaron en el área administrativa de la entidad, participando en la estructuración de los diferentes programas que se manejan en la ESAP, en la parte financiera, de tal manera que en los 19 años que tengo vinculada formalmente en la planta personal de la ESAP territorial No 2 y los 9 años que preste mis servicios profesionales en esta entidad gubernamental, conozco con plenitud el manejo administrativo y financiero de la territorial, por tal razón me considero competente para continuar con el encargo».

CONSIDERACIONES

1.- Cómo ya quedó visto, es patente de la recesión del cuadro *fáctico* recreado en la presente salvaguardia fundamental, ésta devela que la esencia del debate sometido ante la jurisdicción constitucional radica en que la promotora quien fue declarada insubsistente del cargo de Directora Territorial que desempeñaba en la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA «ESAP» en los Departamentos del ATLÁNTICO, MAGDALENA, LA GUAJIRA Y CESAR no encontrándose de acuerdo con tal proceder, debido a que esgrime que su hoja de vida tiene mayores méritos que aquella persona que la sucedió en el cargo, estimando que debían mantenerla en el mismo hasta que se convocara el concurso para elegir la terna para proveer el cargo, también como ataque asociado menciona que es ganadora del pasado concurso y que existe un perjuicio irremediable por ser cabeza de familia. Y por ello que pretende que por la senda de la tutela se decreté su decaimiento en forma transitoria.

2.- Verificado el preciso decurso que viene de historiarse cumple manifestar que, no tiene asidero el argumento pregonado por la señora SANDRA PLATA, en el sentido que el cargo de Directora Territorial en la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA «ESAP» en los Departamentos del ATLÁNTICO, MAGDALENA, LA GUAJIRA Y CESAR, sea un cargo en propiedad o tenga esa connotación, debido a que al revisarse las pruebas allegadas se avizora que el mismo tiene la connotación de libre nombramiento y remoción, tal como se constata con las Resoluciones Nos SC 004 del 3 de enero de 2018 y N° 150 del 10 de marzo de 2021, en dónde se nombró en ese cargo a la actora y el Acta de Posesión N° 016 del 11 de marzo de 2021, tal como se aprecia con los documentos aportados con la acción de tutela, de manera que ese empleo no tiene la connotación de propiedad, sino que se convoca a un concurso para elegir la terna

con la que se escoge a dicha Directora Territorial, que se insiste, es un cargo de libre nombramiento y remoción, incluso esa realidad es confesada por la tutelante en el hecho 13 del escrito de tutela, cuando dice que el «26 de agosto de 2021, la ESAP decide declararme insubsistente del cargo de libre nombramiento y remoción de Directora Territorial Atlántico-Magdalena-Cesar-Guajira que venía ejerciendo para encargar a una funcionaria de carrera administrativa» (Ver, hecho 13 acción de tutela), encontrándose acreditado que a la tutelante le fue declarado insubsistente su nombramiento en dicho cargo, tal como se demuestra con la Resolución N° SC 952 de 26 de agosto de 2021.

3.- Depurado lo anterior, cabe relevar que tampoco es dable atender positivamente el puntual pedimento que recae sobre la Resolución N° SC 952 de 26 de agosto de 2021 expedido por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA «ESAP», visible a página 163 del informe obrante en el numeral 22 del expediente digital, por cuanto que, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en línea de general principio, las controversias en torno a la legalidad de los actos administrativos deben discutirse, tempestivamente, ante la jurisdicción correspondiente y a través de los mecanismos legales al efecto dispuestos.

4.- Por supuesto que al juez de tutela le está vedado arrogarse facultades que no le corresponden, como aquí acontece, pues es indiscutible que la accionante, a fin que decaiga, enfila su inconformidad contra la manifestación de la voluntad de la administración *ut supra*, objetivo que aspira alcanzar a través de la tutela, que no es el camino idóneo para tal efecto, «puesto que la decisión censurada es un acto administrativo cuya legalidad debe discutirse por las vías legales pertinentes, sin que le sea dado al juez constitucional asumir la competencia del juzgador contencioso administrativo, única autoridad judicial que en la órbita de sus facultades puede suspenderlos o anularlos, a la cual pudo acudir el accionante para controvertir los actos acusados» (CSJ STC, 5 jun. 2007, rad. 00186-01; reiterada, entre otras, en CSJ STC, 9 ago. 2012, rad. 00002-03).

En estas condiciones, según lo preceptuado en el numeral 1°, del artículo 6°, del Decreto 2651 de 1991, se torna nugatorio el amparo demandado, ya que si la normatividad ha dado los instrumentos jurídicos para el resguardo de esas prerrogativas, como para el particular evento es la respectiva acción contencioso administrativa, e incluso la suspensión provisional que regula el artículo 230-3°

de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, había o debe recurrirse a ellos y no a la tutela, la que no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, sino que tiene el propósito claro, definido, estricto y específico, que el propio precepto 86 de la Constitución Política indica, que no es otro diferente de brindar a la persona la protección inmediata y residual para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce.

Igual, consideración conviene predicar frente a la solicitud de enervamiento del acto administrativo en forma transitoria, dado que se torna nugatorio el amparo demandado, ya que si la normatividad ha dado los instrumentos jurídicos para el resguardo de esas prerrogativas, como para el particular evento es la respectiva acción contencioso administrativa, e incluso la suspensión provisional que regula el artículo 230-3° de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, había o debe recurrirse a ellos y no a la tutela, la que no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Además, no es de recibo el alegato que se edifique un perjuicio irremediable, tal como lo alega la actora por su condición de mujer cabeza de familia, en razón de ser la madre de la menor VALERIE HERRERA PLATA, debido a que no se satisface los requerimientos de la Ley 1232 de 2008, que en el párrafo del artículo 2°, enseña que esa calidad de mujer cabeza de familia, debe ser declarada directamente por la accionante ante Notario, especificando estar incurso en una de las condiciones relatadas en el artículo 2 de la Ley 1232 de 2008, y con ello demostrar que ostenta la jefatura del hogar, lo que se extraña en autos.

Por último, el estrado no puede establecer que la menor se encuentre desamparada y peligre su congrua subsistencia por la declaratoria de insubsistencia de su madre hoy accionante, porque recuérdese que es obligación de ambos progenitores proporcionar alimentos a la niña VALERIE HERRERA, pudiendo el padre de la misma sufragar los mismos, no encontrándose probado

que no hiciese éste lo propio, no siendo suficiente para esos menesteres las dos declaraciones extrajuicio de los señores SHIRLEY JHOANNA ACUÑA CASTAÑEDA Y ANGÉLICA MARÍA GÓMEZ ROJAS, quienes no tocan esa temática y nada aportan al respecto, sumado a que sus dichos son contraevidentes con las documentales aportadas por la propia accionante, en las que descuello que a página 106 del escrito de tutela, se encuentra una constancia del pago de la mensualidad en el COLEGIO ALEMÁN realizada el día 6 de septiembre de 2021, por un valor de \$ 2.045.369 pesos, en dónde se costean los gastos educativos de la menor HERRERA PLATA, iterándose que la insubsistencia acaecido el 26 de agosto de 2021, lo que denota que no se edifica el perjuicio irremediable por falta de recursos económicos o la urgencia de los mismo, ya que es una realidad en el contexto de la oferta educativa en la ciudad de Barranquilla, que no todos los ciudadanos tiene la posibilidad económica de costear la colegiatura en tal exclusivo centro educativo de esta ciudad, lo que descarta la insuficiente de recursos económicos y no se configura el perjuicio irremediable.

Colofón de todo ello, es que la salvaguardia constitucional no encuentra vocación de prosperidad, y en consecuencia, se denegará el amparo de los derechos fundamentales enarbolados por la accionante por improcedentes.

Conforme a lo anteriormente expuesto, EL JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: Deniéguese el amparo constitucional a los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y al trabajo, promovida por la señora SANDRA PATRICIA PLATA CORONADO, quien actúa en su propio nombre en contra de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA «ESAP», por los motivos anotados.

SEGUNDO: Notificar esta providencia por telegrama, oficio o por el medio más expedito posible, a las partes y al Defensor del Pueblo, a más tardar al día siguiente de su expedición.

TERCERO: Cumplidas las tramitaciones de rigor, si no se hubiere impugnado, remítase a la Honorable Corte Constitucional, al día siguiente de su ejecutoria, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,

A handwritten signature in black ink on a light blue grid background. The signature is stylized, with a large, sweeping horizontal stroke and a vertical stroke intersecting it. Below the signature is a solid black horizontal line.

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA