

RAD: 08001418901520210005002

PROCESO: ACCION DE TUTELA -IMPUGNACION

ACCIONANTE: ERIOS NED GONZALEZ FONTALVO

ACCIONADO: ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA

VINCLADOS: SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL, COLEGIO I.E.D. SAN MIGUEL ARCÁNGEL, MINISTERIO DEL TRABAJO, COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, LEIDYS PATRICIA CASTILLO GONZALEZ, SANITAS EPS, AFP PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, FAMISANAR EPS, MIEMBROS DE LA LISTA DE ELEGIBLES PARA EL CARGO DE: TÉCNICO OPERATIVO, CÓDIGO Y GRADO 314-01, COLPENSIONES, UNILIBRE.

PROVENIENTE: JUZGADO QUINCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA

INSTANCIA: SEGUNDA

PROVIDENCIA: CONFIRMA FALLO IMPUGNADO

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA, Abril ocho (08) del año dos mil veintiuno (2021).

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el Despacho a decidir la impugnación que interpuso la parte ACTIVA, al encontrarse en desacuerdo con la Resolutiva del Fallo de Tutela de Primera Instancia calendado 04 de Marzo de 2021, proferido por el JUZGADO QUINCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la Acción De Tutela promovida por el señor ERIOS NED GONZALEZ FONTALVO, actuando en causa propia, Contra la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, por el cual ha invocado la protección de sus Derechos Fundamentales al Trabajo, Estabilidad Laboral Reforzada en condiciones de discapacidad, Mínimo Vital, Debido Proceso, Derecho a la Defensa, Seguridad Social y Vida Digna.

II. RESUMEN FACTICO DE LA CONTROVERSIA

2.1. Sustento factico.

Los hechos basilares sobre los cuales la parte accionante, edifica su solicitud de amparo constitucional se sintetizan de la siguiente manera:

2.1.1. Relató que posee 48 años de edad, es una persona con discapacidad, producto de una enfermedad congénita en el miembro inferior derecho, caracterizado por acortamiento patológico de tibia y peroné derecho, es cabeza de hogar y tiene a su cargo a sus padres quienes son adultos mayores.

2.1.2. Que, fue nombrado mediante Resolución No. 0558 del 19 de octubre de 2004, en el cargo de auxiliar administrativo en el Distrito de Barranquilla. Posteriormente, mediante Decreto No. 0017 de enero de 2009, fue nombrado nuevamente en el cargo de técnico operativo grado 314-01, asignado en la Secretaria Distrital de Educación, en el colegio I.E.D. SAN MIGUEL ARCÁNGEL.

2.1.3. Así mismo, que el 03 de diciembre de 2020, fue notificado de la Resolución No. 4217 de 2020 que lo declaraba insubsistente y nombraba en su reemplazo a la señora LEIDYS PATRICIA CASTILLO GONZALEZ, en período de prueba, con ocasión al proceso de selección realizado a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil en convocatoria territorial Norte No. 758 del 2018. No obstante, se aqueja el cargo en el cual se desempeñaba, no había sido ofertado en la mencionada convocatoria, por lo que la hoy nombrada no puede ejercer en el mismo.

2.1.4. Que, en este orden de ideas, considera que la señora LEIDYS PATRICIA CASTILLO GONZALEZ no puede tomar posesión y hacer un empalme con relación a sus funciones en razón que el puesto que resultó elegible se deriva de la oficina de Calidad Educativa de la planta global de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, y no en la Secretaría Distrital de Educación - Instituciones Educativas, la cual se encontraba asignado.

2.1.5. Finalmente, sostuvo que la Alcaldía desconoció su protección como persona discapacitada, no solo al dejarlo sin sustento para su núcleo familiar, sino también, con la declaración de insubsistencia lo imposibilita para solicitar un traslado en la misma entidad, cercenándole sus garantías constitucionales, amén que desde el momento en que se

Consejo Superior de la Judicatura
 Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
 Juzgado Primero Civil del Circuito Oral de Barranquilla

separó del cargo se encuentra desprovisto de la Seguridad Social al igual que sus padres.

III. PETICION DE LA PARTE ACTORA

Con fundamentos en las anteriores circunstancias fácticas, solicitó el gestor del amparo la protección de su derecho fundamental al Trabajo, Estabilidad Laboral Reforzada en condiciones de discapacidad, Mínimo Vital, Debido Proceso, Derecho a la Defensa, Seguridad Social y Vida Digna. En consecuencia a lo anterior, se ordene a la accionada ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, el reintegro inmediato en un cargo de igual o mejor jerarquía, se deje sin efecto la Resolución No. 4217 de 2020 y se cancelen los salarios dejados de percibir y demás prestaciones desde el momento que se separó del cargo.

IV. ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

4.1. Integración del contradictorio

El asunto fue asignado en primera instancia al JUZGADO QUINCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, que lo admitió por Auto calendado 25 de enero de 2021, ordenando la notificación a la parte acusada. Así mismo, vinculó por legitimación por pasiva a la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL, al colegio I.E.D. SAN MIGUEL ARCÁNGEL y al MINISTERIO DEL TRABAJO, a fin de que ejercieran el derecho a la defensa y contradicción.

Posteriormente, a través de providencias fechadas 28 de enero, 02 y 05 de febrero del cursante año vinculó como terceros a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, LEIDYS PATRICIA CASTILLO GONZALEZ, SANITAS EPS, AFP PENSIONES, CESANTIAS PORVENIR S.A., FAMISANAR EPS, miembros de la LISTA DE ELEGIBLES para el cargo de TÉCNICO OPERATIVO, CÓDIGO Y GRADO 314-01 en el Distrito de Barranquilla, COLPENSIONES, para que rindieran informe de todo cuanto supiesen y les constase respecto a los hechos traídos en el libelo tutelar.

Proferida la sentencia en fecha 09 de Febrero de 2021, fue impugnada dentro del término legal por el accionante, por lo que, surtido el trámite de segunda instancia, le correspondió el trámite de la impugnación a esta Instancia, en donde se dispuso declarar la nulidad de la providencia adiada, en razón a no haberse vinculado a la UNILIBRE y notificado debidamente a la señora LEIDYS PATRICIA CASTILLO y a la EPS FAMISANAR, cuya disposición fue obedecida y cumplida por el A-quo procediendo la notificación del Auto Admisorio de la demanda a los vinculados antes mencionados en fecha 25 de Febrero de 2021.

V. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA.

Surtido el trámite de ley, el despacho cognoscente por fallo del 04 de marzo del año 2021, negó por improcedente la protección constitucional incoada por el censor, manifestando el fallador de primera instancia que no se satisface el requisito de inmediatez, en razón a que la activa cuenta con otros medios de defensa judicial idóneos que corresponden a la a la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, inclusive realizando solicitud de las medidas cautelares, donde podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto administrativo, amén que no demostró la configuración de un perjuicio irremediable.

Igualmente, indicó que por la particularidad del cargo que en provisionalidad ocupaba el accionante (técnico operativo y grado 314-01), el cual pertenece a la planta global de la Alcaldía de Distrital de Barranquilla, observó que contrario a lo señalado en el libelo, si existió oferta en la mencionada convocatoria, la cual fue comunicada a comunidad en general. Que, sin embargo, el actor no participó en la mencionada convocatoria, escindiéndose el derecho a permanecer en el cargo en provisionalidad. Salvo desde luego, que, en la vía legal idónea, discuta y derruya la presunción de legalidad que cobija a dicha actuación administrativa.

VI. DE LA IMPUGNACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS.

Inconforme con la determinación adoptada, el accionante ERIOS NED GONZALEZ FONTALVO impugna, lo que impuso la remisión del legajo digital a esta instancia para lo pertinente. Remitió su solicitud de impugnación al correo institucional del Juzgado de primera instancia, solicitando que se REVOQUE la sentencia objeto de impugnación, mediante la cual declaró improcedente el amparo constitucional, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda. Con respecto lo anterior, argumentó reiterando que su último cargo no estaba ofertado, dentro de dicha convocatoria y en la cual hasta el día de su retiro no fue reemplazado y que ejercía bajo el cargo de Técnico Operativo Código y Grado 314-01 asignado en la Secretaría Distrital de Educación, al colegio I.E.D. SAN MIGUEL ARCÁNGEL bajo las órdenes de la rectora María Victoria Mesa Ojeda siendo esta su jefa directa.

Así mismo, que de acuerdo a las pruebas aportadas dentro del plenario, se acredita perjuicio irremediable y que la acción de su retiro del trabajo le ha dejado bajo una condición de indefensión. Que la enfermedad que ha tenido que afrontar desde los 7 años de vida, tal como en dicho documento médico indica que es una paciente "con antecedentes congénitos", lo cual considera que nunca ha sido ajeno para la entidad distrital ALCALDÍA DE BARRANQUILLA toda vez que al ingreso del cargo se le hicieron los exámenes medico labor y que a simple vista se denota que es discapacitado y con uso de muletas permanentes.

Concediendo la alzada, conforme a lo dispuesto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1991.

VII. ACTUACIÓN DEL DESPACHO.

La presente Impugnación, se admitió por auto de fecha 17 de Marzo de 2021, ordenando a la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, que en el término perentorio de TRES (03) horas, contadas a partir de la notificación del presente proveído, haga publicación o inserción inmediata en su página o portal web, de la comunicación del presente Auto, a efectos de enterársele de lo resuelto, a todos quienes formen parte de la lista de elegibles para el cargo distrital de: «TÉCNICO OPERATIVO –GRADO 314-01». A tal efecto, se deberá remitir constancia de lo mismo al correo institucional del juzgado ccto01ba@cendoj.ramajudicial.gov.co con destino al expediente, en un plazo no mayor a DOCE (12) horas, contadas a partir de la notificación de la providencia.

A través de memorial recibido en esta judicatura el 19 de Marzo del hogañ, la accionada se pronunció oponiéndose a los argumentos del escrito de impugnación. Reitera que en sus argumentos y alegatos presentados colocaron en conocimientos del Ad-Quo de primera instancia la absolución de lo pedido, y se dejó constancia de la gestión y todo lo concerniente al concurso de mérito. Por añadidura, que la motivación de la desvinculación del accionante es razonable y como consecuencia de esto, no se evidencia, prima facie, la utilización abusiva de una facultad legal para encubrir un trato discriminatorio en torno a las circunstancias de debilidad manifiesta, en relación con su estado de salud. De igual manera, considera que el proceso de selección se realizó de conformidad con los presupuestos legales y constitucionales que regulan el concurso de méritos. El acto administrativo por el cual fue declarado insubsistente al actor y objeto principal en el proceso de la referencia goza de plena validez jurídica.

Posteriormente, advirtió que el cargo de técnico operativo, código y grado 314 – 01 ocupado por el señor ERIOS NED GONZÁLEZ, fue reportado en la oferta pública para ser provisto por concurso de méritos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la convocatoria No. 758 de octubre de 2018, bajo la OPEC No. 75488 con diez (10) vacantes, la cual fue desarrollada en todas sus etapas y mediante resolución 10048 de 2020, emanada por la Comisión Nacional se remitió a aquella Entidad la lista de elegibles para nombrar en periodo de prueba a quienes ocuparon las primeras 10 posiciones en la lista; por lo tanto, la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA procedió a realizar los nombramientos en periodo de prueba dentro de la carrera administrativa, nombrando a la

señora LEIDYS PATRICIA CASTILLO GONZALEZ, y en consecuencia, se desvinculó al señor González de este mismo cargo que ocupaba en provisionalidad, en obediencia a la Constitución y Ley 909 de 2004.

Respecto a lo que manifiesta el señor González, que su cargo en provisionalidad no fue ofertado, conforme lo expuesto fue ofertado con la OPEC 75488, aquellos empleos ubicados en la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, ahora bien, la planta que rige para la Entidad es global y los empleos pueden ubicarse en las dependencias siempre y cuando no se afecten las funciones; por lo tanto, el cargo de técnico operativo, está ubicado en la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN y las funciones de la oferta pública son las del mismo. Informaron que tuvo la oportunidad de concursar por su cargo, toda vez que la Convocatoria fue publicada en octubre del año 2018.

Que la desvinculación del señor GONZÁLEZ fue consecuencia de un proceso meritocrático y no por reestructuración administrativa; por lo tanto, la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA actuó conforme la Ley de carrera administrativa. Aunado a ello, que 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.

Ahora bien, mediante correo fechado 23 de Marzo de 2021, esta Instancia requirió a la entidad encartada que remitieran de inmediato la constancia de publicación o inserción inmediata en su página o portal web, de la comunicación del Auto Admite Tramite impugnación proferida por este despacho, a efectos de enterársele de lo resuelto, a todos quienes formen parte de la lista de elegibles para el cargo distrital de: «TÉCNICO OPERATIVO –GRADO 314-01», cuyo requerimiento fue respondido en su oportunidad por la accionada enviando copia de la constancia de la publicación.

VIII.COMPETENCIA.

Esta autoridad jurisdiccional es competente para conocer del presente recurso de Impugnación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince De Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple De Barranquilla, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 86 de la Constitución Política, en armonía con lo dispuesto en el artículo 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y art. 1º Decreto 1382 de 2000.

Surtidas las etapas procesales correspondientes, se apresta el despacho a dictar sentencia, previas las siguientes.

IX.CONSIDERACIONES

9.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Instancia, en primer lugar, verificar ¿Sí la acción de tutela interpuesta por el señor ERIOS NED GONZALEZ FONTALVO, actuando en causa propia, Contra la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, cumple con los requisitos generales de procedibilidad?

Superado este estudio, el despacho resolverá el siguiente problema jurídico:

¿Se configura vulneración de los derechos fundamentales incoados por el censor por parte de la entidad encartada, al declarar insubsistente el nombramiento provisional en vacante temporal al accionante en el cargo de Técnico Operativo Código y Grado 314-01 mediante Resolución No. No. 4217 de 2020?

Con el objeto de arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) Naturaleza y objeto de la acción de tutela; (ii) Requisitos de procedencia excepcional de la acción de tutela para dirimir asuntos de carácter laboral; y (iii) Análisis del caso en concreto.

9.2. Naturaleza y objeto de la acción de tutela.

La acción de tutela es un mecanismo establecido por el constituyente de 1.991 en el artículo 86 de la Constitución Política, que busca la protección de los derechos Constitucionales de naturaleza fundamental cuando estos se encuentran amenazados y vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de particular en los casos señalados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1.991, siempre que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa, o que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable. No obstante, demanda importantes características de procedibilidad como, para el caso, la subsidiariedad y la inmediatez.

Es sabido que el principio de subsidiariedad de la acción de tutela está estipulado en el inciso 4º del artículo 86 de nuestra carta magna, que establece que la acción por vía de hecho sólo procederá cuando no existen o han sido agotados otros mecanismos judiciales de defensa, que sean idóneos y eficientes, a menos que se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procedería como mecanismo transitorio (artículo 86, inciso 3º Const.).

Ahora bien, el principio de Inmediatez, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados. La petición ha de ser presentada en un tiempo cercano a la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos.

9.3. Requisitos de procedencia excepcional de la acción de tutela para dirimir asuntos de carácter laboral.

Preliminarmente, las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, el reconocimiento o reliquidación de pensiones, la sustitución patronal, el reintegro de trabajadores, pago de salarios y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, no están llamadas a prosperar por vía de la acción de tutela, en consideración al criterio de subsidiariedad que reviste la protección constitucional.

De lo anterior planteado, tenemos que la Honorable Corte Constitucional ya ha tenido pronunciamientos sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral, en Sentencia T-443/17, que expresó:

Esta Corte ha señalado reiteradamente que, en principio, el mecanismo de amparo es improcedente para reclamar el reintegro laboral, toda vez que el ordenamiento jurídico prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido asignado a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate. No obstante, esta Corporación ha indicado que de forma excepcional la acción de tutela puede proceder cuando se afecten derechos de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de su condición económica, física o mental y, adicionalmente, en los casos en que se predica el derecho a la estabilidad laboral reforzada, pues dicha regla general debe ser matizada en estos eventos. En ese orden de ideas, este Tribunal ha advertido, frente a las situaciones de excepcionalidad, que es necesario, para que proceda la acción de tutela que el demandante demuestre que el despido estuvo ligado a su condición, esto es, que existe un nexo causal entre la terminación del vínculo laboral y la enfermedad o discapacidad padecida por el trabajador.

9.4. Análisis del caso en concreto.

Una vez decantada la normatividad y la Jurisprudencia pertinente al asunto de marras, se abordará el estudio del caso concreto teniendo en cuenta que las pretensiones de la parte Activa impugnante se encuentran dirigidas a que se revoque el fallo objeto de impugnación y que en consecuencia, se ampare su derecho fundamental al Trabajo, Estabilidad Laboral Reforzada en condiciones de discapacidad, Mínimo Vital, Debido Proceso, Derecho a la Defensa, Seguridad Social y Vida Digna, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Con respecto lo anterior, descendiendo al caso sub-judice, con vista en las pruebas arrojadas al instructivo, el informe rendido por la entidad demandada, vinculadas y del sustento impugnatorio por el censor, efectivamente se observa que el accionante al pretender la nulidad del Acto Administrativo (Resolución) No. 4217 de 2020, por el cual se declaró insubsistente el nombramiento provisional en vacante temporal en el cargo de Técnico Operativo Código y Grado 314-12, se advierte desde ya que la parte tutelante presenta un debate netamente legal, en el que acude directamente a la protección de amparo constitucional, sin agotar otros mecanismos de defensa judicial, para la protección de los derechos fundamentales vulnerados. El carácter residual de la tutela impide un análisis del caso como quiera que existan otros medios de defensa judicial que bien pueden ser utilizados por el peticionario.

En defecto de aquello, debió haber agotado los otros medios de defensa judicial, esto es acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a través de los medios de control del CPACA en donde podría ventilarse lo relativo a la revisión de la actuación de la entidad y suscitarse un amplio debate probatorio, por lo que no le es dable al juez constitucional sustituir al juez natural del proceso, tal como lo expresó el fallador de primera instancia.

Sea lo primero decir que la acción de tutela por regla general no procede contra actuaciones judiciales, ni administrativas, por tener cada una señalada expresamente las acciones que el ordenamiento jurídico ha provisto con tal fin. Sin embargo, excepcionalmente procede cuando éstas o aquellas constituyen se han edificado sobre la base de verdaderas vías de hecho, esto es, un abierto quebrantamiento a las disposiciones legales, que implica el desconocimiento total de la ley, por parte del Juzgador o de la autoridad respectiva.

Asimismo, conviene precisar que antes de entrar a estudiar si efectivamente se ha dado la vulneración de un derecho constitucional fundamental cuando se presenta una acción de tutela, corresponde al fallador precisar si es procedente o no el ejercicio de la misma, lo cual se hace en el sub-judice en los términos que a continuación se exponen:

En el presente caso bajo examen, el actor alega ser sujeto de especial protección constitucional, por ser persona con discapacidad congénita, y por ser cabeza de familia, en razón a que tiene a su cargo a sus padres quienes son adultos mayores. Sin embargo, de acuerdo al plenario, se evidencia que las pruebas suministradas por el accionante, no se configura perjuicio irremediable, amén de no ser aplicables en el asunto.

El promotor al manifestar que es discapacitado, este operador constitucional precisa que de acuerdo al literal "c" del artículo 47 *"se considera inválida la persona que (...) hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral"*.

Para determinar la pérdida de capacidad laboral, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, adicionado a su vez por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012) prevé que, en una primera oportunidad, la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL), las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud (EPS) les corresponde determinar la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.

En consonancia lo anterior, la parte Activa no aportó calificación emitida por ninguna de las entidades competente antes mencionadas, que evalúe y confirme dicha discapacidad y el grado de merma productiva.

Ahora bien, el tutelante al manifestar ser cabeza de familia, como lo expresó el A-quo, debió indicar el número de hijos o hermanos de dicha unión, estado de convivencia conjunta o de gastos, a la vez de sustentar la atención económica que aquéllos requieren conforme y limitado al salario que se devengaba, entre otros, para efectivamente comprobar la calidad absoluta de dependencia que se alega.

Entonces sí el gestor del amparo en la actualidad no goza de estabilidad laboral reforzada por no obtener la calidad de discapacitado, basándonos de la acción por vía de hecho como carácter subsidiario o residual, se concluye que no es procedente para obtener lo

solicitado por el recurrente, ante la existencia de otro mecanismo idóneo de defensa judicial, es decir, es un asunto de competencia de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, a través del medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, en donde podría ventilarse lo relativo a la estabilidad laboral reforzada del accionante y suscitarse un amplio debate probatorio. Adviértase, que en ese escenario procesal es posible, incluso, con la presentación de la demanda, solicitar la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que considera transgresor de las garantías constitucionales, por lo que en principio el mismo resulta idóneo y eficaz para la obtención de la protección aquí solicitada. De manera que si el censor tiene a su alcance todos los medios que se le brindan dentro de la actuación contenciosa administrativa, no puede pretender que, mediante la acción de tutela incoada, ni aun invocando la existencia de un supuesto "perjuicio irremediable", se surta la solución a los planteamientos e inconformidades sobre los cuales corresponde pronunciarse al juez natural.

En lo referente al carácter subsidiario de la acción de tutela, la sentencia T-1008 de 2012, estableció que, por regla general, la acción de tutela no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines. (Subrayado fuera de texto).

Lo anterior significa que si el promotor, considera vulnerado sus derechos fundamentales puede hacerlos efectivos utilizando otros procedimientos que el sistema jurídico le presenta en aras de salvaguardar el derecho de réplica o contradicción de decisiones que le sean adversas en un trámite, bien judicial o bien administrativo, deben ser agotados por el afectado a fin de que la misma instancia u otra superior revise lo actuado y le garantice la efectividad de los mismos. Solo después de su intento, si a juicio del titular de los derechos persiste la vulneración de derechos fundamentales, podría entrarse a estudiar si hubo vulneración de tales garantías constitucionales, bien por vías de hechos o para evitar un perjuicio irremediable. Si así no se procede está llamada al fracaso la acción de amparo constitucional.

Por añadidura, no puede el juez de tutela desplazar a la autoridad judicial o la competente, a quien corresponda conforme a la ley pronunciarse en la definición de derechos legales, toda vez que la acción de tutela, no está llamada para el reconocimiento de derechos, sino para proteger los fundamentales cuando son violados o desconocidos por las autoridades o particulares en los casos expresamente señalado para ello, lo cual no se evidencia en el presente asunto, pues, se pretende objetar o discutir, es la legalidad de dicha actuación, que precisamente se debe adelantar ante el juez competente.

Aunado a ello, al operador constitucional no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende.

En este orden de ideas, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos que por su propia naturaleza se encuentran amparados por el principio de legalidad, partiendo del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada. Así lo ha establecido la Corte Constitucional en numerosas jurisprudencias a lo largo de su ejercicio jurisdiccional. Al respecto, se pueden examinar las sentencias T-106 de 1993, T-983 de 2001, T-1222 de 2001, T-132 de 2006 y T-1048 de 2008 proferidas por distintas salas de revisión de tutelas de la Corte, entre muchas otras, en donde se ha expuesto de manera puntual sobre la improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos.

El establecimiento de la anterior regla de procedencia tiene como fundamento esencialmente la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos, que a su vez redundan en el reconocimiento de la validez de los mismos hasta tanto no exista prueba de su ilicitud, caso en el cual el interesado podría, en ejercicio del derecho de postulación, acudir ante la justicia especializada a la que se ha venido haciendo alusión, en tanto escenario natural para la valoración jurídica de las manifestaciones de voluntad de la administración.

Así mismo, el correspondiente libelo de tutela no se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable al no demostrarse el carácter urgente. Lo anterior, al existir un procedimiento específico los cuales permiten su protección por la vía de tutela, esta debe interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y para que el perjuicio se considere como irremediable, debe tener las siguientes características: A) *el perjuicio irremediable debe ser inminente. B) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio han de ser urgentes, C) no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave y D) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable;*

En el presente caso, el actor no demostró el perjuicio irremediable supuestamente causado, siquiera sumariamente probado, por lo tanto, no podemos acceder a ella como mecanismo transitorio debido a que los elementos constitutivos que configuran el perjuicio irremediable no se dan en este asunto.

Colorario lo anterior, este guardián Constitucional, deja claro, que la acción de tutela es un mecanismo especial y preferente para proteger derechos fundamentales cuando para su amparo no exista otra vía judicial, y el tutelar en este caso, incurriría este despacho en vía de hecho por invadir una competencia que no le corresponde; como quiera que en ese sentido fue la decisión del A-quo, la misma se confirmará íntegramente, conforme a las razones que han sido expuestas en precedencia.

De este modo, al configurarse causales de improcedencia de la acción de tutela, la única conclusión posible es la confirmación de la decisión venida en impugnación, como se anticipó en párrafos introductorios.

Así mismo, se atenderá la manifestación de la entidad EPS FAMISANAR SAS donde señala que el accionante se encuentra afiliado en su entidad desde el 01 de febrero de 2014, en estado activo por emergencia sanitaria, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 538 de 12 de abril de 2020, en tanto, le han continuado garantizando la atención de los servicios en salud mediante la IPS primaria CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM - SEDE BARRANQUILLA PRADO, por lo que no existe vulneración de derecho alguno en torno a la prestación de salud, o el mismo fue superado. No obstante, se advertirá a la entidad EPS FAMISANAR SAS en cabeza de su Gerente Regional Caribe señor JOSE EUGENIO SAAVEDRA VIANA, o quien haga sus veces, para que mantenga al accionante ERIOS NED GONZALEZ FONTALVO afiliado y activo en el sistema de salud mientras dirime la Litis surgida ante la jurisdicción que corresponda.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

X. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar en todas sus partes el fallo de tutela de fecha 04 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Quince De Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple De Barranquilla, dentro de la acción de tutela ya debidamente referenciada, conforme las motivaciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: PREVENIR a la entidad EPS FAMISANAR SAS en cabeza de su Gerente Regional Caribe, señor JOSE EUGENIO SAAVEDRA VIANA, o quien haga sus veces, para que mantenga al accionante ERIOS NED GONZALEZ FONTALVO afiliado y activo en el sistema de salud mientras dirime la Litis surgida ante la jurisdicción que corresponda.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Primero Civil del Circuito Oral de Barranquilla

TERCERO: Con fundamento en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991, se ORDENA a la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, que haga publicación o inserción inmediata en su página o portal web, de la presente sentencia vertida dentro de la impugnación instaurada por ERIOS NED GONZALEZ FONTALVO, a efectos de enterársele de lo resuelto, a todos quienes formen parte de la lista de elegibles para el cargo distrital de: «TÉCNICO OPERATIVO –GRADO 314-01». A tal efecto, se deberá remitir constancia de lo mismo con destino al expediente, en un plazo no mayor a tres (03) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia.

CUARTO: Notifíquese, por el medio más expedito, a las partes intervinientes, al Juez de Primera Instancia, y al Defensor del Pueblo asignado, la presente decisión, de conformidad al Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE
EL JUEZ,



NORBERTO GARI GARCIA



Barranquilla, Abril 08 de 2021

OFICIO No. 0503

Señor
ERIOS NED GONZALEZ FONTALVO-ACCIONANTE
E-mail: l-mendez-d@hotmail.com

Señores
ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA- ACCIONADA
Atn: Dra. AMANDA LUCIA RESTREPO MENDEZ - apoderado judicial
Email: notijudiciales@barranquilla.gov.co ; atencionalciudadano@barranquilla.gov.co ;
wrmejiavaldes@gmail.com

Señores
SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL- VINCULADO
E-mail: notijudiciales@barranquilla.gov.co

Señores
COLEGIO I.E.D. SAN MIGUEL ARCÁNGEL-VINCULADO
E-mail: efrainsarmiento@hotmail.com

Señores
MINISTERIO DEL TRABAJO-VINCULADO
E-mail: notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co

Señores
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNCS- VINCULADO
Atn: Dr JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA- Representante legal
E-mail: notificacionesjudiciales@cnsc.gov.co

Señores
LEIDYS PATRICIA CASTILLO GONZALEZ-VINCULADA
E-mail: lpcastillo43@misena.edu.co

Señores
SANITAS EPS-VINCULADO
Atn: MARÍA ROSA LACOUTURE PEÑALOZA-Gerente regional
E-mail: notificajudiciales@keralty.com ; wmora@colsanitas.com

Señores
AFP PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A-VINCULADO
Atn: Dra DIANA MARTINEZ CUBIDES- Directora de Acciones Constitucionales
E-mail: notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

Señores
COLPENSIONES-VINCULADO
E-mail: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

Señores
FAMISANAR EPS- VINCULADO
E-mail: notificaciones@famisanar.com.co

Señores
UNILIBRE-VINCULADO
E-mail: notificacionesjudiciales@unilibre.edu.co

Señor
DEFENSOR DEL PUEBLO
Calle 68B No. 50-119
E-Mail: atlantico@defensoria.gov.co

Doctor
FABIAN ALEJANDRO GARCIA ROMERO
JUEZ QUINCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA
E-mail: j15prpcbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co

RAD: 08001418901520210005002

PROCESO: ACCION DE TUTELA -IMPUGNACION

ACCIONANTE: ERIOS NED GONZALEZ FONTALVO

ACCIONADO: ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA

VINCULADOS: SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL, COLEGIO I.E.D. SAN MIGUEL ARCÁNGEL, MINISTERIO DEL TRABAJO, COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNCS, LEIDYS PATRICIA CASTILLO GONZALEZ, SANITAS EPS, AFP PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, FAMISANAR EPS, MIEMBROS DE LA LISTA DE ELEGIBLES PARA EL CARGO DE: TÉCNICO OPERATIVO, CÓDIGO Y GRADO 314 -01, COLPENSIONES, UNILIBRE.

PROVENIENTE: JUZGADO QUINCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA

INSTANCIA: SEGUNDA

PROVIDENCIA: CONFIRMA FALLO IMPUGNADO

Notifícale que este operador judicial, mediante PROVEIDO de la fecha, dentro del presente asunto constitucional resolvió:

PRIMERO: Confirmar en todas sus partes el fallo de tutela de fecha 04 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Quince De Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple De Barranquilla, dentro de la acción de tutela ya debidamente referenciada, conforme las motivaciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: PREVENIR a la entidad EPS FAMISANAR SAS en cabeza de su Gerente Regional Caribe, señor JOSE EUGENIO SAAVEDRA VIANA, o quien haga sus veces, para que mantenga al accionante ERIOS NED GONZALEZ FONTALVO afiliado y activo en el sistema de salud mientras dirime la Litis surgida ante la jurisdicción que corresponda.

TERCERO: Con fundamento en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991, se ORDENA a la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, que haga publicación o inserción inmediata en su página o portal web, de la presente sentencia vertida dentro de la impugnación instaurada por ERIOS NED GONZALEZ FONTALVO, a efectos de enterársele de lo resuelto, a todos quienes formen parte de la lista de elegibles para el cargo distrital de: «TÉCNICO OPERATIVO –GRADO 314-01». A tal efecto, se deberá remitir constancia de lo mismo con destino al expediente, en un plazo no mayor a tres (03) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia.

CUARTO: Notifíquese, por el medio más expedito, a las partes intervinientes, al Juez de Primera Instancia, y al Defensor del Pueblo asignado, la presente decisión, de conformidad al Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cordialmente,

JUAN FERNANDO JIMÉNEZ GUALDRÓN
Secretario