Solicitud acceso expediente digital. No. 13001333301220200002100
De:Ivan Smith Panesso Mena (smithpanesso@yahoo.com.co)
Para:admin12cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Fecha:miércoles, 27 de septiembre de 2023, 10:48 a. m. GMT-5

Señor

JUEZ 12 ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGENA

E. S. D.

Referencia	**:**	**ACCIÓN POPULAR**
Accionante	**:**	**PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA**
Accionado	**:**	**DISTRITO DE CARTAGENA**
Radicado	**:**	**13001333301220200002100**

IVAN SMITH PANESSO MENA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía 11.935.945 expedida en el Municipio de Condóto, Chocó, abogado en ejercicio e inscrito, portador de la tarjeta profesional No. 87.075 del C.S.J. del C.S. de la J, en mi condición de apoderado judicial de la Personería Distrital de Cartagena, respetuosamente concurro ante su despacho para solicita se sirva permitir acceso al expediente digital.

Atentamente,

IVAN SMTIH PANESSO MENA

C.C. 11.935.945 de Condóto

T.P. No. 87.075 del C.S. de la J.

Cartagena de Indias D. T. y C, septiembre 26 de 2023

Doctor
VICTOR MANUEL ARZUZA GONZALEZ
Procurador Provincial de Instrucción de Cartagena
E. S. D.

Referencia : **IUS-E-2021-531105/ IUC-D-2021-2091292**
Asunto : **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

CARMEN DE CARO MEZA, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Cartagena, 33.199.788 de Cartagena, según Acta de Declaratoria de elección como personera distrital de Cartagena el 10 de enero del 2020 y acta de posecion de fecha 21 de febrero de 2020, acudo ante su despacho en representación propia y dada mi condición de Personera Distrital de Cartagena, para presentar **ALEGATOS PRECALIFICATORIOS,** dentro de la presente investigación referenciada de la siguiente manera:

Sea lo primero, manifestarle al despacho que, desde el mismo momento que se aperturó la investigación disciplinaria, la Personería Distrital de Cartagena anexó la siguiente documentación:

1. Acta de declaratoria de elección de la Personera Distrital de Cartagena de fecha 10 de enero del 2020.
2. Acta de posesión de fecha 21 de febrero de 2020.
3. Certificado Laboral de Carmen Elena De Caro Meza, donde se consigna correo electrónico, dirección de domicilio, teléfono, cargo actual, y periodo por el cual fue elegida como Personera Distrital de Cartagena.
4. Manual de funciones del cargo de Personero Distrital

Estando, así las cosas, quiero resaltar que esta agencia del Ministerio Público no realizó actuación administrativa tendiente a levantar el fuero sindical del señor **HERNANDO ENRIQUE HERRERA VALDEZ**, toda vez, que su designación como directivo sindical de **SINFUPECAR** es nula, pues, es claro que los servidores públicos que ejercen jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración no gozan de la garantía de fuero sindical.

No se puede perder de vista, que, para determinar los cargos exceptuados de dicha garantía, debe acudirse al artículo 5 de la Ley 909 de 2005 en concordancia con el artículo 16 del Decreto 785 de 2005. Así mismo, es pertinente mencionar el artículo 389 del Código

Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 53 de la Ley 50 de 1990, el cual se refiere al impedimento de los empleados directivos en materia sindical, así:

> No pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas. Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará ipso facto vacante su cargo sindical. (concepto No 050891 de 2021 de la función pública)

Lo anterior, en consideración a que el Doctor **HERNANDO ENRIQUE HERRERA VALDEZ**, dada su condición de Personero delegado, perteneció al nivel directivo de la Personería Distrital de Cartagena (Decreto 785 del 7 de marzo de 2005, articulo 16).

Cód.	Denomination
005	Alcalde
030	Alcalde Local
032	Consejero de Justicia
036	Auditor Fiscal de Contraloría
010	Contralor
035	Contralor Auxiliar
003	Decano de Escuela o Institución Tecnológica
007	Decano de Institución Universitaria
008	Decano de Universidad
009	Director Administrativo o Financiero o Técnico u Operativo
060	Director de Area Metropolitana
055	Director de Departamento Administrativo
028	Director de Escuela o de Instituto o de Centro de Universidad
065	Director de Hospital
016	Director Ejecutivo de Asociación de Municipios
050	Director o Gerente General de Entidad Descentralizada
080	Director Local de Salud
024	Director o Gerente Regional o Provincial
039	Gerente
085	Gerente Empresa Social del Estado
001	Gobernador
027	Jefe de Departamento de Universidad
006	Jefe de Oficina
015	**Personero**
017	**Personero Auxiliar**
040	**Personero Delegado**

043	Personero Local de Bogotá
071	Presidente Consejo de Justicia
042	Rector de Institución Técnica Profesional
048	Rector de Institución Universitaria o de Escuela o de Institución Tecnológica
067	Rector d e Universidad
020	Secretario de Despacho
054	Secretario General de Entidad Descentralizada
058	Secretario General de Institución Técnica Profesional
064	Secretario General de Institución Universitaria
052	Secretario General de Universidad
066	Secretario General de Escuela o de Institución Tecnológica
073	Secretario General de Organismo de Control
097	Secretario Seccional o Local de Salud
025	Subcontralor
070	Subdirector
068	Subdirector Administrativo o Financiero o Técnico u Operativo
072	Subdirector Científico
074	Subdirector de Área Metropolitana
076	Subdirector de Departamento Administrativo

Descendiendo al caso concreto, el cargo que venía ocupando el **Dr. HERNANDO ENRIQUE HERRERA VALDEZ,** antes de la declaratoria de insubsistencia, es de libre nombramiento y remoción, razón por la cual el acto administrativo de insubsistencia se expidió sin motivación y se indicó que no procedía recurso alguno contra dicha decisión.

Nótese que, en tal sentido, la Constitución Política de Colombia sobre la clasificación de los empleos en el artículo 125, dispuso:

> ***"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.***
>
> *(…)*
>
> *El retiro se hará: 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. (…)"* (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado son por regla general de carrera, y excepcionalmente son de elección popular, de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales, entre otros que determine la ley.

Al respecto, se precisa que los empleados de libre nombramiento y remoción como su nombre lo indica, pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública, razón por la cual, no gozan de las mismas prerrogativas en igualdad de condiciones que para los empleados pertenecientes al régimen de carrera.

Ahora bien, la Ley 909 de 2004, en relación con la forma de retiro a través de la declaratoria de insubsistencia de los empleados de libre nombramiento y remoción en el artículo 41, expresa:

> *"**ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:***
>
> *a) **Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; (…)***
>
> **PARÁGRAFO 2.** ***Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.***
>
> ***La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado".*** (Negrita y subrayado fuera del texto).

Conforme a lo anterior, la insubsistencia es una causal autónoma de retiro del servicio y es producto de la **facultad discrecional** de remoción de la cual están investidas las autoridades nominadoras, con el propósito de hacer cesar la vinculación con el empleo para el cual un servidor fue designado. Es importante indicarle que, a la decisión de declaratoria de insubsistencia.

Así mismo, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia No. 4425-2004 del 4 de noviembre de 2008, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero, señaló:

> *"**En cuanto a los nombramientos en cargos de libre nombramiento y remoción, la Sala reitera su criterio jurisprudencial, según el cual, dada la forma en que se realiza el ingreso, asimismo puede la administración en cualquier tiempo declarar la insubsistencia, a través de acto administrativo que no requiere motivación alguna. No obstante, la***

justificación del retiro debe propender por la búsqueda de mejorar el servicio de la entidad pública y los intereses generales que deben predominar en la función pública.

Fueron estos, unos de los fundamentos de hecho y derecho, que tuvo esta Agencia del Ministerio público, para declarar insubsistente al Doctor **HERNANDO ENRIQUE HERRERA VALDEZ.**

Ahora bien, en lo referente a que por ser presidente del sindicato de SINFUPECAR, gozaba de fuero sindical, esta afirmación es equivocada, pues su designación como directivo sindical de **SINFUPECAR**, es nula, porque es claro que los servidores públicos que ejercen jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración no gozan de la garantía de fuero sindical.

No obstante, lo anterior señor procurador quiero resaltar que el artículo 405 del CST, modificado por el artículo 1° del decreto legislativo No 204 de 1957, dispone: "***Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo".***

En cuanto a la supuesta vulneración del derecho de asociación, en los hechos puestos de presente a la Procuraduría no existe inferencia razonable de que estos haya ocurrido, pues el supuesto fuero sindical es nulo y reafirmo que, de conformidad con el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo los empleados directivos no pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas. Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará ipso facto vacante su cargosindical. Norma que fue demandada ante la corte constitucional y fue declarada exequiblemediante Sentencia C-662 de 1998.

Así mismo, se ha establecido que el propósito de dicha garantía es permitir a las organizaciones sindicales cumplir con sus objetivos, brindándole una protección reforzada a sus fundadores y directivos, habida cuenta de que estos sujetos son los que tienen a su cargo la labor de proponer y trazar conflictos de índole laboral con su empleador, circunstancia que los ubica en una posición en la que pueden ser objeto de ataques por parte de aquellos.

Las organizaciones sindicales, en virtud de los derechos de asociación y de libertad sindical, tienen la completa facultad de autorregularse y establecer sus políticas internas, así como de elegir a los trabajadores que harán las veces de representantes ante los

empleadores. No obstante, dicha potestad se encuentra limitada, en razón a que ninguna actuación de la organización podrá desconocer los parámetros legales y constitucionales establecidos.

En el caso bajo estudio, observe, señor Procurador, que los Personeros Delegados, por ser un cargo de libre nombramiento y remoción, la Personería Distrital de Cartagena podía declarar su insubsistencia. El quejoso presentó solicitud de revocatoria, acciones de tutelas y estas fueron negadas.

Ahora bien, como también se adolece el quejoso que al momento de su desvinculación, se encontraba amparado por la garantía de fuero sindical preceptuada en el 405 C.S del T, por encontrarse desempeñado cargos de directivo sindical, esta afirmación es equivocada, pues su designación como directivo sindical es nula, porque es claro que los servidores públicos que ejercen jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración no gozan de la garantía de fuero sindical.

Sumado, a lo anterior, resulta evidente que el quejoso, dada su condición de personero delegado, representaba a la Personera, pues le correspondía entre otras la formulación de políticas institucionales y la adopción de planes, programas y proyectos funciones asignas en virtud del Decreto 785 de 2015, art 4.1.

Tales funciones demuestran, primero, que, dada su condición de personero delegado para lo penal, actuaba en representación de la Personera Distrital de Cartagena ante los jueces penales municipales con funciones de garantía y conocimiento, igualmente ante la fiscalías locales y otras autoridades más, situación que puede probarse en la ley y el manual de funciones, conforme a ello, no sería correcto pregonar virtualidad alguna del cargo de directivo dentro de la organizaciones sindicales, a la luz de lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 406 del C.S.T, el cual señala de forma expresa que los servidores públicos que ejerzan “cargos de dirección o administración” no podrían gozar de fuero sindical, aspecto enfatizado en el artículo 389 ibídem,

Es importante, que la procuraduría tenga en cuenta que, independientemente que el Doctor Herrera Valdez, se encuentre inscrito como directivo sindical en el Ministerio del Trabajo, la mera constancia de registro ante el Ministerio de Trabajo no valida de ninguna manera su elección como miembro aforado, puesto que dicho registro cumple exclusivamente funciones de publicidad, conforme fue establecido por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-465 de 2008, reiterada en Sentencia C-695 de ese mismo año, en donde precisó que el Ministerio NO puede realizar control previo sobre la información suministrada, dada su condición de simple depositario frente a las actas de constitución de los sindicatos, razón por la cual los datos que ostenten no necesariamente están revestidos de validez, sino, que simplemente adquieren publicidad frente a terceros.

En efecto, la Corte en esa decisión desautorizó al Ministerio del Trabajo para realizar control previo sobre el contenido de los actos de constitución de sindicato, relegando a la mencionada institución solo a cumplir exclusivamente funciones de publicidad. Ciertamente, así lo esbozo: Con base en lo anterior, teniendo en cuenta que el Art. 372, inciso 1°, del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Art. 50 de la Ley 50 de 1990 y modificado expresamente por el Art. 6° de la Ley 584 de 2000,

Estando, así las cosas, señor Procurador, resulta evidente que no existe dentro de la presente investigación disciplinaria un hecho o una actuación administrativa por parte de la suscrita con ocasión al ejercicio del cargo de Personera, donde se pueda inferir más allá de toda duda la existencia de una falta disciplinaria, razón por la cual se me debe exonerar y como consecuencia de lo anterior ordenar el archivo del proceso,

Señor Procurador, para su conocimiento y fines pertinentes anexo fallos de tutelas presentados por el quejoso contra la Personería Distrital, todos a favor de la personería, fallo del Ministerio del Trabajo, Regional Bolívar. Igualmente, anexo copia del acta de sentencia emanada del Juzgado Noveno laboral del Circuito de Cartagena, dentro de demanda especial de acción de reintegro, presentada por el quejoso contra la Personería, donde se declaró probadas las excepciones de inexistencia de fuero sindical, fallo del Tribunal Superior de Cartagena, dentro del Radicado (13001-31-05-007-2018-00414-01) quien mediante fallo de 9/11/2021, en un proceso de especial de acción de reintegro resolvió confirmar el fallo de primera instancia emanado del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito.

Todas estas decisiones, le dan la razón a la suscrita, y son más que suficientes para que este despacho archive la presente investigación, pues, si bien es cierto las decisiones de la Procuraduría son independiente de cualquier decisión que tome otro órgano de control, no se puede perder de vista que por estos hechos ya se pronunció en más de cuatro acciones de tutela el Juez Constitucional, el Juez Laboral, el Ministerio del Trabajo-Regional Bolívar, y el Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala Laboral de Cartagena, en hechos idénticos.

Anexos

1. Resolución 171 de fecha 14 de septiembre por medio del cual se declaró insubsistente el Nombramiento del señor Hernando Henrique Herrera Valdés
2. Copia solicitud de revocatoria de resolución No 171 del 14 de septiembre de 2023
3. Copia de resolución No 214 por medio del cual se resuelve la solicitud de revocatoria
4. Copia de constancia de registro de modificación de la junta directiva de organización sindical
5. Copia fallo de tutela de segunda instancia emanada del Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento a favor de la personería

6. Copia de tutela y fallo de segunda instancia a favor de la personería Distrital de Cartagena
7. Copia de resolución No 215 del 26 de octubre de 2021, por medio del cual se le da cumplimiento a un fallo de tutela
8. Copia de resolución No 241 del 19 de noviembre por medio del cual se le da cumplimiento a una providencia judicial, y se deja sin efecto la resolución No 215 del 26 de octubre de 2021.
9. Copia de fallo de segunda instancia emanada del Juzgado Octavo civil del Circuito de fecha 11 de marzo de 2023, por medio del cual confirma el fallo de tutela de primera instancia de fecha 1 de febrero de 2022
10. Copia de fallo de tutela emanada del Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas de fecha 5 de abril de 2022, donde se declara improcedente la acción
11. Copia respuesta reclamación administrativa de fecha 16 de febrero de 2022
12. Copia Demanda Especial de Fuero Sindical - Acción de Reintegro
13. Copia de Acta de Audiencia ´Publica de Fuero Sindical No 363, de fecha 2 de noviembre de 2022, donde se resuelve declarar probadas las Excepciones de Inexistencia de fuero sindical
14. Copia de fallo de segunda instancia del Tribunal Superior de Cartagena, (13001-31-05-007-2018-00414-01) quien mediante fallo de 9/11/2021, en un proceso de Especial de Acción de Reintegro resolvió confirmar el Fallo de Primera Instancia emanado del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito donde se aborda un tema idéntico al del quejoso de donde se podrá inferir que las actuaciones de la suscritas están aparadas en la constitución y la ley.

Atentamente,

CARMEN DE CARO MEZA
Personera Distrital de Cartagena.

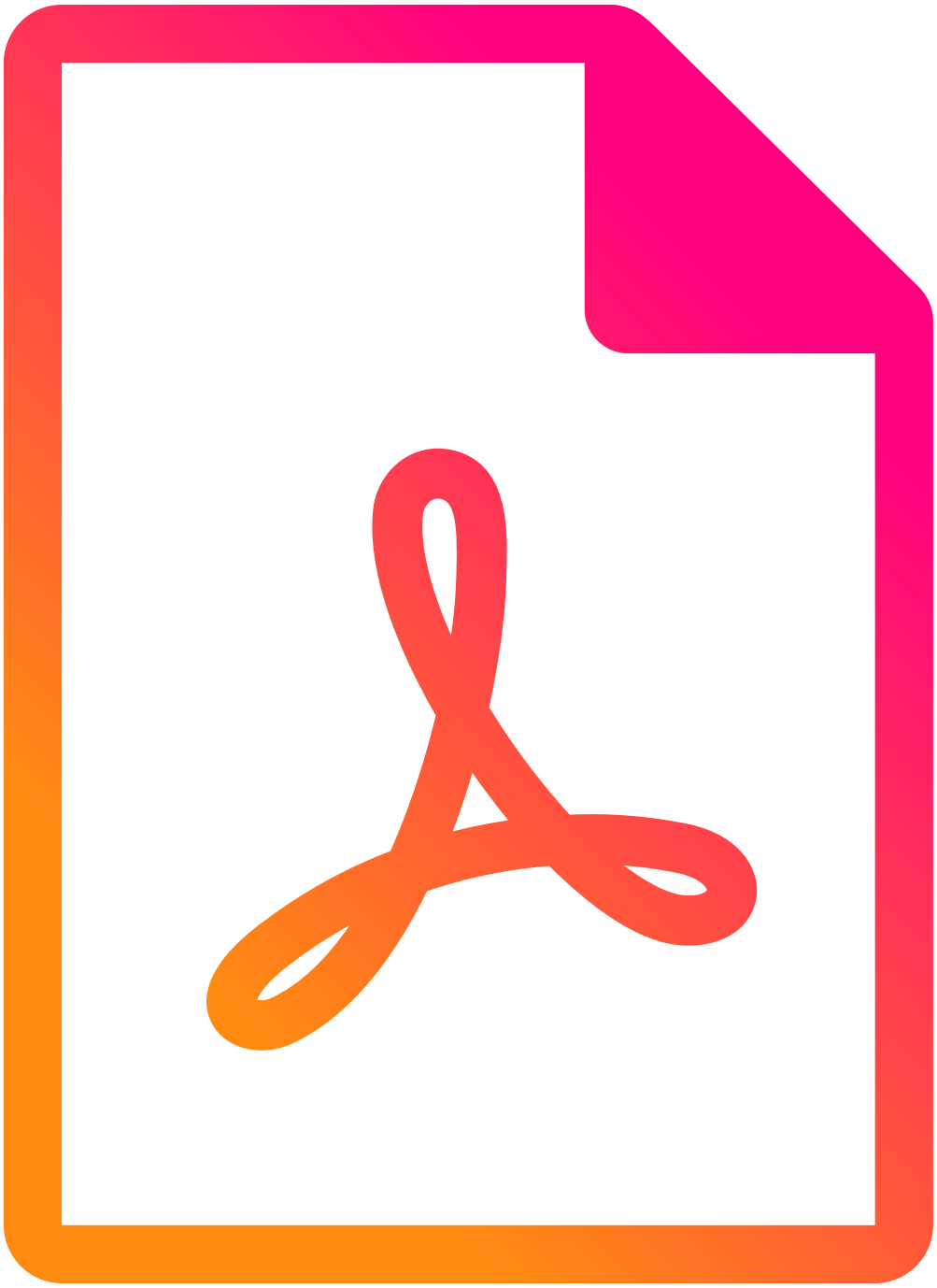
Solicitud impulso procesal acción popular No. 13001333301020190019200
De:Ivan Smith Panesso Mena (smithpanesso@yahoo.com.co)
Para:admin10cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Fecha:martes, 26 de septiembre de 2023, 10:26 a. m. GMT-5

Cordial saludo,

En archivo PDF de un folio, allego la solicitud del asunto

Referencia	**:**	**ACCIÓN POPULAR**
Accionante	**:**	**PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA**
Accionado	**:**	**DISTRITO DE CARTAGENA**
Radicado	**:**	**13001333301020190019200**

IVAN SMITH PANESSO MENA



- Solicitud impulso procesal 13001333301020190019200.pdf
  98.2kB

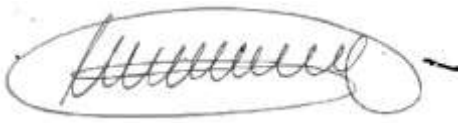
IVAN SMITH PANESSO M.
Abogado
Centro, Avenida Venezuela, Edificio Araujo, Oficina 401 - Celular 3106321707
Cartagena

Señor
JUEZ DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGENA
E. S. D.

Referencia	**:**	**ACCIÓN POPULAR**
Accionante	**:**	**PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA**
Accionado	**:**	**DISTRITO DE CARTAGENA**
Radicado	**:**	**13001333301020190019200**

IVAN SMITH PANESSO MENA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía 11.935.945 expedida en el Municipio de Condóto, Chocó, abogado en ejercicio e inscrito, portador de la tarjeta profesional No. 87.075 del C.S.J. del C.S. de la J, en mi condición de apoderado judicial de la Personería Distrital de Cartagena, respetuosamente concurro ante su despacho para solicitar se sirva imprimir impulso procesal.

Atentamente,



IVAN SMTIH PANESSO MENA
C.C. 11.935.945 de Condóto
T.P. No. 87.075 del C.S. de la J.

Solicitud acceso expediente digital No. 13001333301020180028700
De:Ivan Smith Panesso Mena (smithpanesso@yahoo.com.co)
Para:admin10cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Fecha:martes, 26 de septiembre de 2023, 10:18 a. m. GMT-5

Señor

JUEZ DÉCIMO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA

E. S. D.

Referencia	**:**	**ACCIÓN POPULAR**
Accionante	**:**	**PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA**
Accionado	**:**	**DISTRITO DE CARTAGENA**
Radicado	**:**	**13001333301020180028700**

IVAN SMITH PANESSO MENA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía 11.935.945 expedida en el Municipio de Condóto, Chocó, abogado en ejercicio e inscrito, portador de la tarjeta profesional No. 87.075 del C.S.J. del C.S. de la J, en mi condición de apoderado judicial de la Personería Distrital de Cartagena, respetuosamente concurro ante su despacho para solicitar se sirva imprimir impulso procesal.

Atentamente,

IVAN SMTIH PANESSO MENA

C.C. 11.935.945 de Condóto

T.P. No. 87.075 del C.S. de la J.

Solicitud acceso expediente 13001333301020180005201
De:Ivan Smith Panesso Mena (smithpanesso@yahoo.com.co)
Para:desta03bol@notificacionesrj.gov.co
Fecha:lunes, 25 de septiembre de 2023, 02:43 p. m. GMT-5

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

E. S. D.

Referencia	**:**	**ACCIÓN POPULAR**
Accionante	**:**	**PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA**
Accionado	**:**	**DISTRITO DE CARTAGENA**
Radicado	**:**	**13001333301020180005201**

IVAN SMITH PANESSO MENA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía 11.935.945 expedida en el Municipio de Condóto, Chocó, abogado en ejercicio e inscrito, portador de la tarjeta profesional No. 87.075 del C.S.J. del C.S. de la J, en mi condición de apoderado judicial de la Personería Distrital de Cartagena, respetuosamente concurro ante su despacho para solicita se sirva permitir acceso al expediente digital.

Atentamente,

IVAN SMTIH PANESSO MENA

C.C. 11.935.945 de Condóto

T.P. No. 87.075 del C.S. de la J.

Solicitud acceso expediente digital. Acción Popular No. 13001333300920180024400
De:Ivan Smith Panesso Mena (smithpanesso@yahoo.com.co)
Para:admin09cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Fecha:lunes, 25 de septiembre de 2023, 02:38 p. m. GMT-5

Señor

JUEZ NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGENA

E. S. D.

Referencia	**:**	**ACCIÓN POPULAR**
Accionante	**:**	**PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA**
Accionado	**:**	**DISTRITO DE CARTAGENA**
Radicado	**:**	**13001333300920180024400**

IVAN SMITH PANESSO MENA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía 11.935.945 expedida en el Municipio de Condóto, Chocó, abogado en ejercicio e inscrito, portador de la tarjeta profesional No. 87.075 del C.S.J. del C.S. de la J, en mi condición de apoderado judicial de la Personería Distrital de Cartagena, respetuosamente concurro ante su despacho para solicita se sirva permitir acceso al expediente digital.

Atentamente,

IVAN SMTIH PANESSO MENA

C.C. 11.935.945 de Condóto

T.P. No. 87.075 del C.S. de la J.

Oficio aportando pruebas documentales. Acción Popular No. 13001333300920280024400
De:Ivan Smith Panesso Mena (smithpanesso@yahoo.com.co)
Para:admin09cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Fecha:viernes, 22 de septiembre de 2023, 09:40 a. m. GMT-5

Cordial saludo,

En archivo PDF de 20 folios, con traslado a las partes, allego pruebas requeridas por eld espacho.

Referencia	**:**	**ACCIÓN POPULAR**
Accionante	**:**	**PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA**
Accionado	**:**	**DISTRITO DE CARTAGENA**
Radicado	**:**	**13001333300920180024400**

Atentamente,

IVASN SMITH PANESSO MENA
Apoderado Personería

Oficio aportando pruebas.pdf
2.9MB

IVAN SMITH PANESSO M.
Abogado
Centro, Avenida Venezuela, Edificio Araujo, Oficina 401 - Celular 3106321707
Cartagena

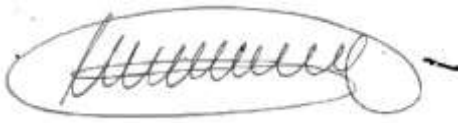
Señor
JUEZ NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGENA
E. S. D.

Referencia : ACCIÓN POPULAR
Accionante : PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA
Accionado : DISTRITO DE CARTAGENA
Radicado : 13001333300920180024400

IVAN SMITH PANESSO MENA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía 11.935.945 expedida en el Municipio de Condóto, Chocó, abogado en ejercicio e inscrito, portador de la tarjeta profesional No. 87.075 del C.S.J. del C.S. de la J, en mi condición de apoderado judicial de la Personería Distrital de Cartagena, respetuosamente concurro ante su despacho para aportar las pruebas documentales requeridas a la Personería Distrital mediante auto de fecha 05 de septiembre de 2023.

Adjunto archivo PDF de 19 folios.

Atentamente,



IVAN SMTIH PANESSO MENA
C.C. 11.935.945 de Condóto
T.P. No. 87.075 del C.S. de la J.

Cartagena De Indias, 19 de septiembre del 2023

Doctor:
ALVARO PALOMINO GELEZ
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica
Personería Distrital de Cartagena
Barrio Amberes calle 31 AV Pedro
de Heredia No 39-264 E. S. D.

Asunto: Informe de INSPECCION OCULAR y captura de registro fotográfico del estado actual de la calle 22 entre la carrera 9 y carrera 9 A, en el centro de la ciudad, Avenida Daniel Lemaitre, recopiladas el día 19 de septiembre del 2023.

Mediante la presente me permito informar los resultados de la inspección ocular solicitada verbalmente por su dependencia ante el área de prensa de esta personería, para lo cual hare una breve descripción de la diligencia realizada. Siendo las 11:07 am del martes 19 del mes de septiembre de 2023, me desplacé a las inmediaciones de la calle 22, entre la carrera 9 y carrera 9 A, en el centro de la ciudad, Avenida Daniel Lemaitre. Una vez allí, pude observar que un tramo de la avenida se encuentra en óptimas condiciones, y el otro tramo se encuentra sin pavimentar, bastante deteriorado, albergando cráteres, grietas y desniveles que deforman su superficie. Todas estas circunstancias reducen la velocidad de los autos que deben transitar a través de la mencionada calle.

Para constancia de lo dicho, me permito aportar el registro fotográfico recopilado obrante en dieciocho (18) fotografías

Atentamente,



MERCEDES SUSANAROMERO
Jefe Oficina de Prensa
Personería Distrital de Cartagena

Proyectó e inspeccionó: María Claudia Romero Olascuaga
Asesora Jurídica Externa Personería Distrital


19/09/2023, 11:12:27 a.m.
Avenida Daniel Lemaitre
Cartagena


19/09/2023, 11:12:03 a.m.
Avenida Daniel Lemaitre
Cartagena


19/09/2023, 11:11:57 a.m.
Avenida Daniel Lemaitre
Cartagena


19/09/2023, 11:11:55 a.m.
Avenida Daniel Lemaitre
Cartagena


19/09/2023, 11:11:39 a.m.
Avenida Daniel Lemaitre
Cartagena


19/09/2023, 11:11:34 a.m.
Avenida Daniel Lemaitre
Cartagena


19/09/2023, 11:11:27 a.m.
Avenida Daniel Lemaitre
Cartagena


19/09/2023, 11:11:23 a.m.
Avenida Daniel Lemaitre
Cartagena


19/09/2023, 11:11:14 a.m.
Avenida Daniel Lemaitre
Cartagena


19/09/2023, 11:10:56 a.m.
Calle 32A 9A-2
Cartagena


19/09/2023, 11:10:35 a.m.
Calle 32A 9A-2
Cartagena


19/09/2023, 11:10:23 a.m.
Avenida Daniel Lemaitre
Cartagena


19/09/2023, 11:10:19 a.m.
Avenida Daniel Lemaitre
Cartagena


19/09/2023, 11:09:50 a.m.
Avenida Daniel Lemaitre
Cartagena
RH


19/09/2023, 11:09:26 a.m.
Calle 32A 9A-2
Cartagena


19/09/2023, 11:08:17 a.m.
Avenida Daniel Lemaitre, Colombia


19/09/2023, 11:07:52 a.m.
Avenida Daniel Lemaitre, Colombia


19/09/2023, 11:08:07 a.m.
Avenida Daniel Lemaitre, Colombia

Solicitud acceso expediente digital No. 13001333300820180016500

De: Ivan Smith Panesso Mena (smithpanesso@yahoo.com.co)

Para: admin08cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Fecha: miércoles, 20 de septiembre de 2023, 01:01 p. m. COT

Señor

JUEZ OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGENA

E. S. D.

Referencia	**:**	**ACCIÓN POPULAR**
Accionante	**:**	**PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA**
Accionado	**:**	**DISTRITO DE CARTAGENA -ELECTRICARIBE**
Radicado	**:**	**13001333300820180016500**

IVAN SMITH PANESSO MENA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía 11.935.945 expedida en el Municipio de Condóto, Chocó, abogado en ejercicio e inscrito, portador de la tarjeta profesional No. 87.075 del C.S.J. del C.S. de la J, en mi condición de apoderado judicial de la Personería Distrital de Cartagena, respetuosamente concurro ante su despacho para solicita se sirva permitir acceso al expediente digital.

Atentamente,

IVAN SMTIH PANESSO MENA

C.C. 11.935.945 de Condóto

T.P. No. 87.075 del C.S. de la J.

SOLICITUD ACCESO EXPEDIENTE DIGITAL No. 13001333300220190000200

De: Ivan Smith Panesso Mena (smithpanesso@yahoo.com.co)

Para: admin02cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Fecha: miércoles, 20 de septiembre de 2023, 12:58 p. m. COT

Señor

JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGENA

E. S. D.

Referencia	**:**	**ACCIÓN POPULAR**
Accionante	**:**	**PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA**
Accionado	**:**	**DISTRITO DE CARTAGENA – CANAL JEG OLAYA HERRERA.**
Radicado	**:**	**13001333300220190000200**

IVAN SMITH PANESSO MENA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía 11.935.945 expedida en el Municipio de Condóto, Chocó, abogado en ejercicio e inscrito, portador de la tarjeta profesional No. 87.075 del C.S.J. del C.S. de la J, en mi condición de apoderado judicial de la Personería Distrital de Cartagena, respetuosamente concurro ante su despacho para solicita se sirva permitir acceso al expediente digital.

Atentamente,

IVAN SMTIH PANESSO MENA

C.C. 11.935.945 de Condóto

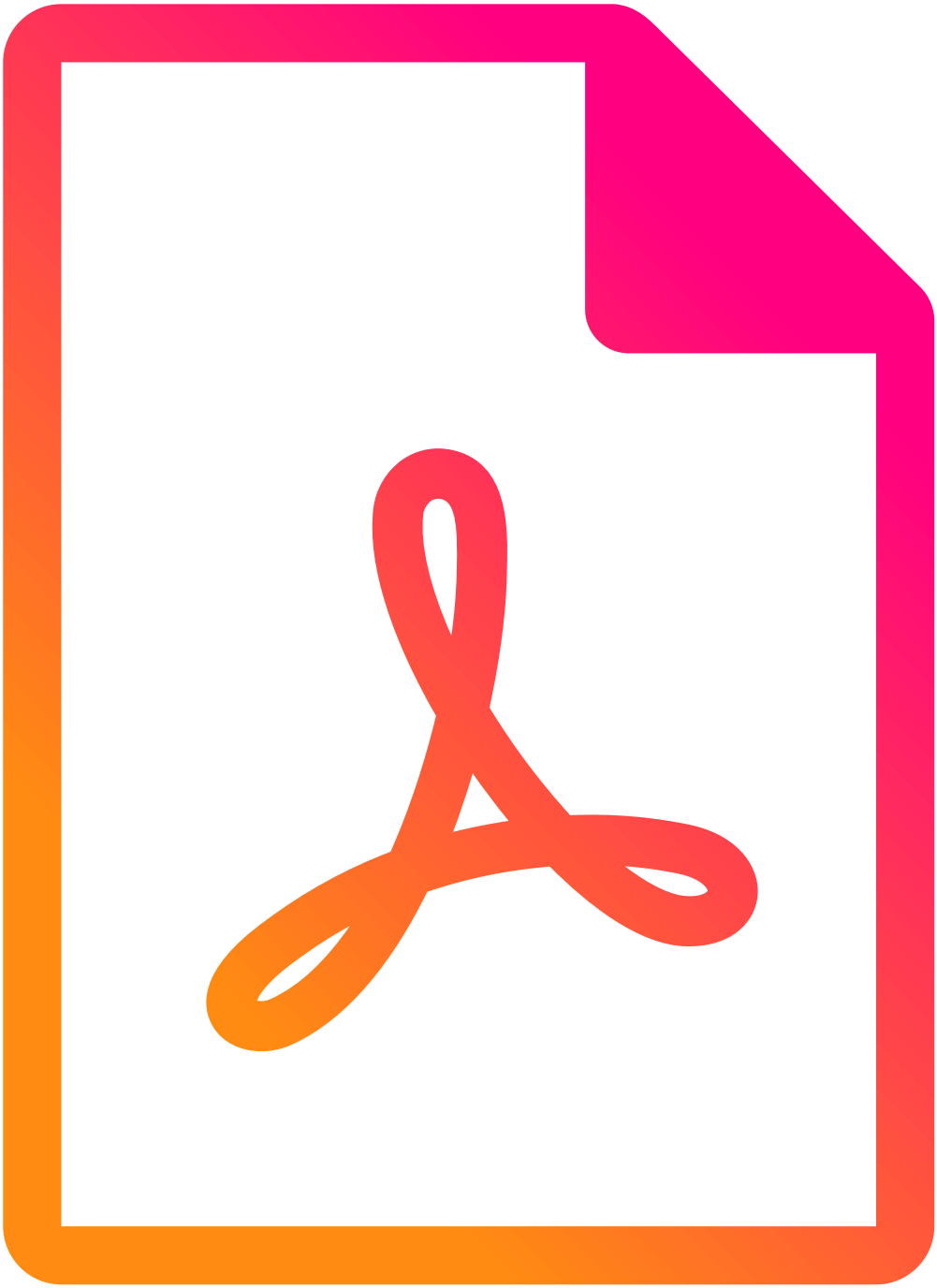
T.P. No. 87.075 del C.S. de la J.

Entrega informe requerido. Acción Popular No. 13001333300920170030900
De:Ivan Smith Panesso Mena (smithpanesso@yahoo.com.co)
Para:admin09cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Fecha:martes, 19 de septiembre de 2023, 10:59 a. m. GMT-5
Cordial saludo,

En archivo PDF de 28 folios, con traslado a las partes, allego informe requerido por el despacho

Referencia	**:**	**ACCIÓN POPULAR**
Accionante	**:**	**PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA**
Accionado	**:**	**DISTRITO DE CARTAGENA**
Radicado	**:**	**13001333300920170030900**

IVAN SMITH PANESSO MENA
Apode



- Oficio entrega informe Acción Popular No. 13001333300920170030900.pdf
  9.3MB

IVAN SMITH PANESSO M.

Abogado

Centro, Avenida Venezuela, Edificio Araujo, Oficina 401 - Celular 3106321707
Cartagena

Señor
JUEZ NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGENA
E. S. D.

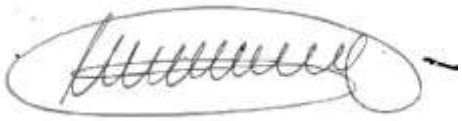
Referencia : ACCIÓN POPULAR
Accionante : PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA
Accionado : DISTRITO DE CARTAGENA
Radicado : 13001333300920170030900

ASUNTO: ENTREGA INFORME REQUERIDO POR EL DESPACHO

IVAN SMITH PANESSO MENA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía 11.935.945 de Condóto, Chocó, en mi condición de apoderado de la Personería Distrital de Cartagena, respetuosamente concurro ante su despacho para dar cumplimiento a lo ordenado en auto del 05 de septiembre de 2023, mediante el cual el despacho ordenó a la parte accionante aportar con destino al presente proceso un registro fotográfico/fílmico actualizado de la *"avenida Visbal, ubicada en la diagonal 22A – Transversal 46, sector el Marion"2.*

Informe, que aporto en archivo PDF de 27 folios.

Atentamente,



IVAN SMTIH PANESSO MENA
C.C. 11.935.945 de Condóto
T.P. No. 87.075 del C.S. de la J.

Cartagena de Indias D. T. y C, 18 Septiembre 2023

Doctor.
ALVARO PALOMINO GELES
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Personería Distrital de Cartagena de Indias
E S. D.

Referencia: Informe respecto de Inspección Ocular y Captura de registro fotográfico del estado actual de la Avenida Visbal, Ubicada en la diagonal 22A Transversal 46, sector el Marion.

Mediante la presente me permito informar los resultados de la Inspección Ocular solicitada por escrito por su despacho al área de Prensa de esta Personería , para lo cual hace una breve descripción de la diligencia realizada siendo las 10:30, del lunes 18 del mes de septiembre de 2023, me desplace a inmediaciones de la Avenida Visbal, Ubicada en la diagonal 22A Transversal 46, sector el Marion, de la ciudad de Cartagena de Indias, una vez allí, pude observar que la calle se encuentra sin pavimentar que la extensa avenida, se encuentra bastante deteriorada albergando cráteres, grietas y desniveles que deforman su superficie todas estas circunstancias reducen la velocidad de los autos que deben transitar a través de la aludida avenida y sus habitantes no pueden transitar.

Para constancia de lo dicho, me permito aportar el registro fotográfico recopilado, obrante en 26 fotografía.

Sin otro particular,

Atentamente,

MERCEDES SUSANA ROMERO
Jefe oficina de Prensa

Proyecto: María Romero
Profesional universitario

Apoyo: Alberto L Herrera T.
Profesional universitario


18/09/2023, 10:30:51 a.m.
Diagonal 22A, Cartagena
TERRAZA
PRECIOS BAJOS
VIVERES Y ABARROTE
CARNE- CERDO- PO
HUEVOS... y m
DOMICILIOS: 3


18/09/2023, 10:29:53 a.m.
Diagonal 22A, Cartagena


18/09/2023, 10:29:58 a.m.
Diagonal 22A, Cartagena


18/09/2023, 10:30:14 a.m.
Diagonal 22A, Cartagena


18/09/2023, 10:30:19 a.m.
Diagonal 22A, Cartagena


18/09/2023, 10:30:29 a.m.
Diagonal 22A, Cartagena


NTP 39F




18/09/2023, 10:31:17 a.m.
Diagonal 22A, Cartagena


18/09/2023, 10:31:28 a.m.
Transversal 47A, Cartagena




18/09/2023, 10:32:21 a.m.
Diagonal 22A, Cartagena


18/09/2023, 10:33:08 a.m.
Diagonal 22A, Cartagena
SERVICIO PUBLICO


18/09/2023, 10:33:07 a.m.
Diagonal 22A, Cartagena
FXU-646


18/09/2023, 10:32:24 a.m.
Diagonal 22A, Cartagena




18/09/2023, 10:34:10 a.m.
Diagonal 22A, Cartagena


18/09/2023, 10:35:11 a.m.
Diagonal 22A, Cartagena


18/09/2023, 10:35:20 a.m.
Diagonal 22A, Cartagena


Super GIROS
FXT 204
SERVICIO PUBLICO
FXT 204


FXT-204
CARTAGENA
SERVICIO PUBLICO


18/09/2023, 10:41:27 a.m.
Cartagena


18/09/2023, 10:41:33 a.m.
Cartagena







Solicitud acceso expediente digital. Acción Popular No. 13001333300220180028200
De:Ivan Smith Panesso Mena (smithpanesso@yahoo.com.co)
Para:admin02cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Fecha:martes, 19 de septiembre de 2023, 10:20 a. m. GMT-5

Señor

JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGENA

E. S. D.

Referencia	**:**	**ACCIÓN POPULAR**
Accionante	**:**	**PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA**
Accionado	**:**	**DISTRITO DE CARTAGENA – ESG DE SN PABLO - CC R. REAL**
Radicado	**:**	**13001333300220180028200**

IVAN SMITH PANESSO MENA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía 11.935.945 expedida en el Municipio de Condóto, Chocó, abogado en ejercicio e inscrito, portador de la tarjeta profesional No. 87.075 del C.S.J. del C.S. de la J, en mi condición de apoderado judicial de la Personería Distrital de Cartagena, respetuosamente concurro ante su despacho para solicita se sirva permitir acceso al expediente digital.

Atentamente,

IVAN SMTIH PANESSO MENA

C.C. 11.935.945 de Condóto

T.P. No. 87.075 del C.S. de la J.

Solicitud acceso expediente digital. Acción Popular No. 13001333300120170030200
De:Ivan Smith Panesso Mena (smithpanesso@yahoo.com.co)
Para:admin01cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Fecha:martes, 19 de septiembre de 2023, 10:18 a. m. GMT-5

Señor

JUEZ PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGENA

E. S. D.

Referencia	**:**	**ACCIÓN POPULAR**
Accionante	**:**	**PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA**
Accionado	**:**	**DISTRITO DE CARTAGENA**
Radicado	**:**	**13001333300120170030200**

AUNTO: SOLICITUD EXPEDIENTE DIGITAL POR SEGUNDA VEZ.

IVAN SMITH PANESSO MENA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía 11.935.945 expedida en el Municipio de Condóto, Chocó, abogado en ejercicio e inscrito, portador de la tarjeta profesional No. 87.075 del C.S.J. del C.S. de la J, en mi condición de apoderado judicial de la Personería Distrital de Cartagena, respetuosamente concurro ante su despacho para solicita se sirva permitir acceso al expediente digital.

Atentamente,

IVAN SMITH PANESSO MENA

C.C. 11.935.945 de Condóto

T.P. No. 87.075 del C.S. de la J.

Señores
JUZGADO DÉCIMO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE GARANTIAS
E. S. D.

Referencia	:	**ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante	:	**NORMA GISELLA RIZZO PEREZ**
Accionada	:	**PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA Y**
Radicado	:	**13001408801120230028700**

ÁLVARO PALOMINO GELES, mayor de edad, vecino de esta ciudad, en mi condición de **JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA** de la **PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA**, con fundamento en el **MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES** de la **PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA** (Resolución 142 del 2015 y la Resolución 172 del 2016) mediante la cual se le delegan funciones al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, con el comedido respeto concurro ante usted, dentro del término legal, con el objeto de dar **CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia, así:

A LOS FUNDAMENTOS DE HECHO

AL PRIMER HECHO: De conformidad con los documentos anexos a esta tutela, podemos inferir que es cierto.

AL SEGUNDO HECHO: Es parcialmente cierto, toda vez que la Doctora **NORMA GISELLA RIZZO PEREZ** inició a laboral en la Personería Distrital de Cartagena el 3 de junio de 1.993, tal como consta en el acta de posesión No. 077 de la misma fecha, hasta el 23 de marzo de 2021.

AL TERCER HECHO: No le consta a la Personería lo puesto de presente en este hecho, nos atenemos a lo que se pruebe dentro de esta acción.

AL CUARTO HECHO: Es cierto.

AL QUINTO HECHO: Es cierto lo puesto de presente este hecho, pero hay que resaltar que su vinculación era única y exclusivamente por el periodo de vacaciones del Doctor ANTONIO URQUIJO CRUZ, titular del cargo.

AL SEXTO HECHO: Es cierto.

AL SÉPTIMO Y OCTAVO HECHO: Es cierto.

AL NOVENO HECHO: Es cierto, que mediante Resolución No 099 de fecha 31 de marzo, se declaró insubsistente a la Doctora **NORMA GISELLA RIZZO PEREZ**, por ser su cargo de libre nombramiento y remoción; y se indicó que no procedía recurso alguno contra dicha decisión. Lo anterior, en consideración a que el cargo que venía ocupando la accionante es de libre nombramiento y remoción, y en tal sentido, la Constitución Política de Colombia sobre la clasificación de los empleos en el artículo 125, dispuso:

> ***"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.***
>
> *(…)*
>
> *El retiro se hará: 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. (…)"* (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado son por regla general de carrera, y excepcionalmente son de elección popular, de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales, entre otros que determine la ley.

Al respecto, se precisa que los empleados de libre nombramiento y remoción como su nombre lo indica, pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública, razón por la cual, no gozan de las mismas prerrogativas en igualdad de condiciones que para los empleados pertenecientes al régimen de carrera.

Sumado, a lo anterior, su señoría, resulta evidente que el Doctora NORMA GISELLA RIZZO PEREZ, dada su condición de Secretaria General de la Personería, pertenecía al nivel directivo de la Personería Distrital de Cartagena (Decreto 785 del 7 de marzo de 2005, articulo 16).

Ahora bien, la Ley 909 de 2004, en relación con la forma de retiro a través de la declaratoria de insubsistencia de los empleados de libre nombramiento y remoción en el artículo 41, expresa:

> *"**ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:***

a) ***Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; (…)***

PARÁGRAFO 2. ***Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.***

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado". (Negrita y subrayado fuera del texto).

Conforme a lo anterior, la insubsistencia es una causal autónoma de retiro del servicio y es producto de la facultad discrecional de remoción de la cual están investidas las autoridades nominadoras, con el propósito de hacer cesar la vinculación con el empleo para el cual un servidor fue designado. Es importante indicar, que, a la decisión de declaratoria de insubsistencia, ha de llegarse cuando la autoridad nominadora se ha persuadido de su conveniencia y oportunidad.

Así mismo, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia No. 4425-2004 del 4 de noviembre de 2008, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero, señaló:

*"**En cuanto a los nombramientos en cargos de libre nombramiento y remoción, la Sala reitera su criterio jurisprudencial, según el cual, dada la forma en que se realiza el ingreso, asimismo puede la administración en cualquier tiempo declarar la insubsistencia, a través de acto administrativo que no requiere motivación alguna. No obstante, la justificación del retiro debe propender por la búsqueda de mejorar el servicio de la entidad pública y los intereses generales que deben predominar en la función pública.***

Ahora bien, en referencia a que se obvio la condición de Pre pensionada esta afirmación es equivocada observemos por qué:

Dentro de los sectores poblacionales con especial protección constitucional, se encuentran los trabajadores del sector público y privado que estén ad portas de cumplir con los requisitos de Ley para acceder a una pensión de vejez, o en palabras de la jurisprudencia constitucional: "**La estabilidad laboral de los pre pensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de pre pensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales**."

Pero, para entrar en dicha categoría, se deben cumplir ciertos elementos facticos que la misma jurisprudencia constitucional ha definido en el siguiente cuadro:

Contexto de la persona	PREPENSIONADO
A) Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas	SI.
B) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas.	NO
C) Está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad.	SI.
D) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir las semanas	NO.

Revisando con mucho detenimiento la situación administrativa, de la accionante, al momento de la declaratoria de insubsistencia, tenía 58 años de edad, y mil treinta y dos semanas cotizadas (1.032), según reporte de Colpensiones a corte de fecha 4 de abril de 2023, a lo cual le sumariamos 3 semanas para completar el mes de abril del 2023, para un total de 1.035 semanas cotizadas.

En este punto, es importante recordar que para otorgar la pensión de vejez según lo estipulado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, el afiliado debe cumplir con la edad respectiva que es 57 años si es mujer y 62 años si es hombre, y cumplir con las semanas cotizadas que son 1.300.

Aplicando lo anterior al caso concreto, se evidencia que la Doctora **RIZZO PEREZ** cuenta con 1.035 semanas de cotización, haciéndole falta 265 semanas para llegar a las 1300 semanas, es decir 5 años y 5 días, aproximadamente para cumplir con el número de semanas requeridas por la ley para obtener la pensión

En ese sentido, si bien es cierto cuenta con la edad, le faltan más de 5 años para cumplir las semanas de cotización a pensión, llegando esta Agencia del Ministerio Público a la conclusión, según la jurisprudencia constitucional, que no se encuentra en condición de pre pensionada.

Sumado, a lo anterior, es claro que el cargo de Secretario General de la Personería Distrital, el cual ocupó, es de libre nombramiento y remoción y al corresponderle la categoría de dirección, y orientación institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, es de aquellos en los cuales no se predica la garantía de pre pensionados, por lo tanto, no pertenece al grupo de especial protección constitucional (SU-003/2018).

AL DÉCIMO HECHO: Es cierto la interposición del recurso contra la declaratoria de insubsistencia.

AL DÉCIMO PRIMER HECHO: Es cierto que el recurso fue negado de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del mismo, sin embargo, en gracia de discusión, es importante aclarar en lo referente a las semanas cotizadas que el elemento probatorio que se tuvo en cuenta para llegar a dicha conclusión es el **REPORTE DE COLPENSIONES**, a corte de fecha 4 de abril de 2023, el cual certifica el número de semanas cotizadas, pues no se puede perder de vista que en dicha entidad es donde se encuentra afiliada la accionante, y de existir alguna inconsistencia en el número de semanas cotizadas debe ser resuelto por las partes y no por la Personería.

AL DÉCIMO SEGUNDO HECHO: Nos atenemos a lo que se pruebe dentro de esta acción constitucional, sin embargo, por el hecho que haya trabajado en otras entidades por contrato de prestación de servicios, no se puede inferir que cotizó a salud y pensión. Por todo lo anterior, repetimos que el documento idóneo para demostrar el número de semanas cotizadas es el certificado o el reporte de Colpensiones, entidad donde se encuentra afiliada la accionante, pues, no se puede perder de vista que la carga probatoria está en cabeza de la accionante y no existe ningún elemento material probatorio o evidencia física donde se pueda inferir que el número de semanas que tuvo en cuenta la Personería se encuentre equivocado (anexamos reporte de Colpensiones a corte de fecha 4 de abril de 2023).

AL DÉCIMO TERCER HECHO: Respecto a este hecho, reiteramos que la accionante para la fecha de su desvinculación no tenía la condición de pre pensionada

AL DÉCIMO CUARTO: Es cierto que la discrecionalidad no es un principio absoluto, pero en el presente caso, la accionante no tiene la condición de pre pensionado, razón por la cual con su desvinculación no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental, más aun cuando en la sentencia SU- 003/2018 la Corte Constitucional dejó claro que los cargos de dirección y confianza, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, es de aquellos en los cuales no se predica la garantía de pre pensionados, por lo tanto, no pertenece al grupo de especial protección constitucional. Nótese, que el cargo que ocupaba la Doctora **RIZZO PERE**, era el de secretaria general de la Personería, perteneciente al nivel directivo de la Personería Distrital de Cartagena (Decreto 785 del 7 de marzo de 2005, articulo 16).

AL DÉCIMO QUINTO: No le consta a esta Agencia del Ministerio Público que la accionante, desde el momento de la declaratoria de insubsistencia, ha subsistido con la ayuda de algunos amigos y familiares, sin embargo, quiero resaltar que a la accionante se le canceló el mes de abril del 2023, y el 08 de mayo de la misma anualidad se le pagaron las prestaciones sociales, como se prueba con los comprobantes de egresos de Davivienda

anexos por valor de CATORCE MILLONES QUINIENTOS CUATRO MIL DOSCIENTOS VEINTITRES MIL PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS ($14.504.223.33).

AL DÉCIMO SEXTO HECHO: No le consta a esta Agencia del Ministerio Público lo puesto de presente en este hecho, sin embargo, de resultar cierto no es óbice para que la Personería no pueda remover libremente los funcionarios de libre nombramiento y remoción.

AL DÉCIMO SÉPTIMO HECHO: No le consta a esta Agencia del Ministerio Público.

AL DECIMO OCTAVO HECHO: No es cierto, nos atenemos a lo que se pruebe.

AL DÉCIMO NOVENO HECHO: Es cierto, pero todas las peticiones que ha realizado a esta Personería se le han respondido.

AL VIGÉSIMO HECHO: Es cierto en cuanto a la respuesta de la Alcaldía, en lo referente a los demás argumentos nos atenemos a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL VIGÉSIMO PRIMER HECHO: Es cierto que estamos dentro del término para responder la petición.

AL VIGÉSIMO SEGUNDO HECHO: No le consta a la Personería Distrital, nos atenemos a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL VIGÉSIMO TERCER HECHO: De resultar cierto que la Doctora **NORMA GISELLA RIZZO PÉREZ** se encuentra vinculada y es miembro activo del SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE ORGANISMOS DE CONTROL DE LA COSTA **SUCONTROLCARIBE**", donde actualmente hace parte de la junta directiva ocupando el cargo de **FISCAL**, dicha designación es nula, porque es claro que los servidores públicos que ejercen jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración no gozan de la garantía de fuero sindical.

Para determinar los cargos exceptuados de dicha garantía, debe acudirse al artículo 5 de la Ley 909 de 2005, en concordancia con el artículo 16 del Decreto 785 de 2005. Así mismo, es pertinente mencionar el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 53 de la Ley 50 de 1990, el cual se refiere al impedimento de los empleados directivos en materia sindical, así:

> ***No pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas. Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre***

después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará ipso facto vacante su cargo sindical. (concepto No 050891 de 2021 de la función pública)

Lo anterior, en consideración a que el Doctor **NORMA GISELLA RIZZO PÉREZ,** dada su condición de secretaria general de la Personería Distrital de Cartagena, pertenecía al nivel directivo de la Personería Distrital de Cartagena (Decreto 785 del 7 de marzo de 2005, articulo 16).

ARTÍCULO 16. Nivel Directivo. El nivel Directivo está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:

Cód.	Denomination
005	Alcalde
030	Alcalde Local
032	Consejero de Justicia
036	Auditor Fiscal de Contraloría
010	Contralor
035	Contralor Auxiliar
003	Decano de Escuela o Institución Tecnológica
007	Decano de Institución Universitaria
008	Decano de Universidad
009	Director Administrativo o Financiero o Técnico u Operativo
060	Director de Area Metropolitana
055	Director de Departamento Administrativo
028	Director de Escuela o de Instituto o de Centro de Universidad
065	Director de Hospital
016	Director Ejecutivo de Asociación de Municipios
050	Director o Gerente General de Entidad Descentralizada
080	Director Local de Salud
024	Director o Gerente Regional o Provincial
039	Gerente
085	Gerente Empresa Social del Estado
001	Gobernador
027	Jefe de Departamento de Universidad
006	Jefe de Oficina
015	**Personero**
017	**Personero Auxiliar**
040	**Personero Delegado**
043	Personero Local de Bogotá
071	Presidente Consejo de Justicia

042	Rector de Institución Técnica Profesional
048	Rector de Institución Universitaria o de Escuela o de Institución Tecnológica
067	Rector d e Universidad
020	Secretario de Despacho
054	**Secretario General de Entidad Descentralizada**
058	Secretario General de Institución Técnica Profesional
064	Secretario General de Institución Universitaria
052	Secretario General de Universidad
066	Secretario General de Escuela o de Institución Tecnológica
073	Secretario General de Organismo de Control
097	Secretario Seccional o Local de Salud
025	Subcontralor
070	Subdirector
068	Subdirector Administrativo o Financiero o Técnico u Operativo
072	Subdirector Científico
074	Subdirector de Área Metropolitana
076	Subdirector de Departamento Administrativo
078	Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios
084	Subdirector o Subgerente General de Entidad Descentralizada
090	Subgerente
045	Subsecretario de Despacho
091	Tesorero Distrital
094	Veedor Distrital
095	Viceveedor Distrital
099	Veedor Distrital Delegado
096	Vicerrector de Institución Técnica Profesional
098	Vicerrector de Institución Universitaria
057	Vicerrector de Escuela Tecnológica o de Institución Tecnológica
077	Vicerrector de Universidad

Referente al fuero Circunstancial, es importante aclarar que, de conformidad con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 11 de mayo de 2006, radicado 26726, no opera para los trabajadores que desempeñan cargos de alta dirección o jerarquía dentro de la entidad, con capacidad de compromiso y de representación, como es el caso del Doctora NORMA GISELLA RIZZO PEREZ, quienes, por ser Secretaria General de la Personería, para la época de los hechos, pertenecían al nivel directivo de la entidad ,y por tal razón, se encuentran excluidos de dicho beneficio.

AL VIGÉSIMO CUARTO Y QUINTO HECHO: Nos atenemos a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL VIGÉSIMO SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO Y NOVENO HECHO: No son hechos sino apreciaciones subjetivas del accionante, razón por la cual nos atenemos a lo que se pruebe dentro del proceso

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Es evidente que, a la Doctora **NORMA GISELLA RIZZO PEREZ**, con la declaratoria de insubsistencia, no se le vulneró el derecho al mínimo vital, dada su condición de profesional del derecho, no es discapacitada ni padece algún tipo de enfermedad grave que le impida ejercer su profesión, pues puede litigar y desempeñarse en otras actividades distintas a lo que venía haciendo en la Personería Distrital.

Nótese, que el mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho.

En lo referente al derecho a la pensión es claro lo prescrito en el artículo 48 de la constitución Política de Colombia consagra el derecho a la seguridad social en los siguientes términos:

> "(…)
> ***La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios deeficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley. La seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.***

Pero, es claro, que, para obtener el derecho a la pensión o por lo menos ser pre pensionados se requiere cumplir con una serie de requisitos establecido en la Ley, los cuales no eran cumplido por la accionante al momento de su declaratoria de insubsistencia.

En lo que tiene que ver con el derecho al trabajo y la seguridad social, gozan de protección constitucional Artículos 25, 48 y 53, pero esto no le garantiza estabilidad laboral en los empleo, máxime si el cargo que venía ocupando la accionante es de libre nombramiento y remoción, perteneciente al nivel Directivo de la Personería Distrital de Cartagena, más aun

cuando la Corte Constitucional en la Sentencia SU- 003/2018, dejó claro que los cargos de dirección y confianza, no gozan de especial protección constitucional

Referente al fuero circunstancial, repito que, de conformidad con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 11 de mayo de 2006, Radicado 26726, no opera para los trabajadores que desempeñan cargos de alta dirección o jerarquía dentro de la entidad, con capacidad de compromiso y de representación, como es el caso del Doctora NORMA GISELLA RIZZO PEREZ, quienes, por ser Secretaria General de la Personería, para la época de los hechos, pertenecían al nivel directivo de la entidad ,y por tal razón, se encuentran excluidos de dicho beneficio.

IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, que la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.

En el presente caso, estamos en presencia de un acto administrativo que declaró insubsistente a la accionante (Resolución No. 099 del 31 de marzo de 2023) el cual puede ser demandado ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, razón por la cual la tutela se deberá declarar improcedente.

Note, señor juez, que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el medio idóneo toda vez que, con la presentación del medio de control, se puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo.

Es claro, y resulta evidente que, con la expedición del acto administrativo que declaró insubsistente al accionante, no estamos en presencia de un perjuicio irremediable, sino frente a un acto discrecional del nominador en este caso de la Personera Distrital de Cartagena.

Se observa, entonces, que, para que proceda el presente mecanismo constitucional en un caso como el que nos ocupa, donde supuestamente se vulnera el debido proceso, el derecho al trabajo, el mínimo vital, el derecho de asociación, libertad, fuero sindical y la estabilidad reforzada, debe constatarse como requisito ***sine qua non***, un perjuicio irremediable que desplace la órbita de competencia del juez contencioso administrativo.

Por lo tanto, el juez constitucional debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de esta corporación, a fin de determinar:

1. Que el perjuicio sea inminente, lo que implica que amenace o esté por suceder
2. Que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio,
3. Que se trate de un perjuicio grave, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y
4. *Que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables*, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios.

En este orden de ideas, debe señalarse que las Resolución 099 del 31 de marzo de 2023, por medio del cual se declaró insubsistente al Doctor NORMA GISELLA RIZZO PEREZ, goza del carácter de actos administrativos, toda vez que fue expedido por la Personera Distrital de Cartagena, y por ende, de conformidad con lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), es susceptible de ser atacado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual, de conformidad con lo dispuesto por el legislador, constituye un medio idóneo y eficaz para solicitar la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho de la Resolución. Así mismo, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 229 y siguientes del CPACA, el accionante puede solicitar al juez la adopción de medidas cautelares, entre ellas, la suspensión provisional de los efectos del acto atacado (art. 231), las cuales pueden ser adoptadas desde la misma presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso.

Significa, lo anterior, que no se avizora dentro de la presente acción un perjuicio irremediable contra el actor, ya que no se le está vulnerando el derecho al trabajo y al mínimo vital, pues esta es abogado, y con la experiencia obtenida en la personería puede conseguir oportunidades laborales en otras entidades públicas o privadas, o en su efecto ejercer el litigio, pues es una persona que no tiene ningún tipo de patología o limitante que le impida desempeñarse en otras actividades laboras distintas a las que ejercía en la Personería.

Para esta Agencia del Ministerio Público, es claro que ninguna de las razones expuestas por la accionante resta eficacia a los medios ordinarios de defensa a su disposición, máxime, que contra la Resolución se presentó solicitud de revocatoria, que no ha sido resuelta de fondo. Contrario sensu, se alega vulneración de derechos fundamentales de la cual no se allega material probatorio alguno que permita inferir razonablemente la inminente afectación de alguna garantía fundamental, o en su defecto sustentos jurídicos donde se pueda inferir más allá de toda duda la vulneración de una norma jurídica, y por ende un perjuicio irremediable.

Estando, así las cosas, esta Personería considera que en este caso no se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, pues existe un mecanismo judicial que permite dirimir adecuadamente las controversias planteadas por el accionante.

PETICIÓN

Por todo lo anterior, le solicito al Despacho no tutelar los derechos fundamentales invocados en desarrollo del artículo 86 superior, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, que establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

PRUEBAS Y ANEXOS

1. Documentos que acreditan la calidad en que actúo.
2. Concepto de la función pública. No 050891 de 2021 de la función pública
3. Reporte de Colpensiones de fecha 4 de abril de 2023
4. Copia Resolución No 099 de fecha 31 de mayo 2023
5. Resolución 142 de fecha 3 de mayo 2023, por medio del cual se ordena el pago prestaciones sociales
6. Comprobante de pago de prestaciones sociales
7. Contrato de Prestación de Servicio del Señor Alberto Enrique Borgue Alcala
8. Pantallazo de la plataforma SECOP
9. Copia de fallos de tutela de exfuncionarios donde no se acede a las pretensiones
10. Copia de fallos de demanda de Fuero Especial donde no se accede a las pretenciones

NOTIFICACIONES

Recibimos notificaciones en: juridica@personeriacartagena.gov.co

Atentamente,



ALVARO PALOMINO GELES
Jefe Oficina Asesora Jurídica.
Personería Distrital de Cartagena

Proyectó: IVÁN SMITH PANESSO

Doctora:
JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRES
Magistrada Ponente.
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN LABORAL FIJA No. 2.-
aconstitucionalesltscgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Referencia : **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante : **CARMEN AGÁMEZ SALTARÍN**
Vinculada : **PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA**
Radicado : **13001-2205-000-2023-00118-00**

ÁLVARO PALOMINO GELES, mayor de edad, vecino de esta ciudad, actuando en mi condición de **JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA** de la **PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA**, con fundamento en el **MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES** de la **PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA** (Resolución No. 251 del 2023) y la Resolución No. 172 del 2016, mediante la cual se le delegan funciones al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Personería con el comedido respeto concurro ante usted, dentro del término legal, con el objeto de dar **CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia en la cual nos VINCULAN, así:

A LOS FUNDAMENTOS DE HECHO

AL PRIMER HECHO. Es cierto que el día 06 de julio de 2023, mediante apoderado judicial, la **Doctora Carmen Agámez Saltarín**, presento acción de tutela en contra la Personería Distrital de Cartagena, al considerar ilegal e injustificada su desvinculación laboral.

AL SEGUNDO HECHO. Es cierto que el conocimiento de la acción le correspondió al juzgado 04 de Pequeñas Causas Laborales de Cartagena, que falló en primera instancia negando las pretensiones de la accionante.

AL TERCERO Y CUARTO HECHO. Es cierto.

AL QUINTO HECHO. No le consta a mi representada, nos atenemos a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO y **NOVENO HECHOS**. No le constan a esta Agencia del Ministerio Público, razón por la cual nos atenemos a lo que se pruebe dentro del proceso.

Sea lo primero, manifestar, Honorables Magistrados, que esta Agencia de Ministerio público cuando contesto la acción de tutela presentada por la accionante, manifestó lo siguiente en lo referente a la supuesta estabilidad reforzada:

La Accionante manifestó lo siguiente:

> ***Mi representada está afiliada al Fondo Privado de Pensiones PROTECCION y para el 15 de marzo de este año (2023) tenía un total de semanas cotizadas de 1.160.44 semanas. Y de edad tiene 65 años, dado que nació el 27 de julio de 1.957. Así lo establece la historia laboral expedida por PROTECCION. En consecuencia, es beneficiaria***

del derecho a la estabilidad reforzada en su condición de pre pensionada.

Al respecto, quiero manifestar, que la protección especial en razón a la condición de sujeto "pre pensionado", resulta aplicable siempre y cuando el servidor público este próximo a pensionarse, es decir, le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez", por lo tanto, quien para la fecha de retiro del servicio ya tiene consolidado su estatus pensional, no se encuentra en la situación fáctica de sujeto pre pensionable, como es el caso de la Doctora **AGÁMEZ SALTARÍN**, pues a la fecha de la declaratoria de insubsistencia, tenía más de 1.150, semanas cotizadas en su fondo de pensión y 64 años de edad, requisitos, más que suficientes para acceder a la pensión de vejez por encontrarse en un fondo privado.(artículo 65 de la ley 100)

Ahora bien, dentro de los sectores poblacionales con especial protección constitucional, se encuentran los trabajadores del sector público y privado que estén ad portas de cumplir con los requisitos de Ley para acceder a una pensión de vejez, o en palabras de la jurisprudencia constitucional: "**La estabilidad laboral de los pre pensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de pre pensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales**."

Pero, para entrar en dicha categoría, se deben cumplir ciertos elementos facticos que la misma jurisprudencia constitucional ha definido en el siguiente cuadro:

Contesto de la Persona **PREPENSIONADO**

A) Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas SI.
B) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas. NO
C) Está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad. SI.
D) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir las semanas NO.

Revisando con detenimiento la situación administrativa de la accionante, al momento de la declaratoria de insubsistencia contaba con 64 años de edad y más de 1.150. semanas cotizadas. En ese sentido, la accionante cuenta con la edad y el número de semanas cotizados para acceder a la pensión de vejez, llegando esta Agencia del Ministerio Público a la conclusión, según la jurisprudencia constitucional, que no se encuentra en condición de pre pensionada.

Sumado, a lo anterior, es claro que el cargo de Personera Delegada de la Personería Distrital, el cual ocupó, es de libre nombramiento y remoción y al corresponderle la categoría de dirección, y orientación institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, es de aquellos en los cuales no se predica la garantía de pre pensionados, por lo tanto, no pertenece al grupo de especial protección constitucional (SU-003/2018).

Referente al supuesto derecho a la vida, salud física y mental, quiero aclarar, que la situación de salud de la Doctora **AGÁMEZ SALTARÍN**, no es suficiente para hacerse

acreedora a la protección especial, puesto que no se logró evidenciar que tal condición disminuyera sus capacidades físicas o mentales y le generara una limitación para el ejercicio del cargo o perturbara el desempeño de sus funciones. Por el contrario, se advierte que la afección que padece le género en el año 2022 una sola incapacidad por 3 días, temporales que no llegaban a impactar su capacidad de trabajo, es más, de la lectura de su historia clínica se puede observar que el cáncer de mama se encuentra superado.

Estando, así las cosas, debe precisarse que la protección reclamada solo se predica de las personas i) con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y iii) en general todas aquellos que a. tengan una afectación grave en su salud; b. circunstancia que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, y c. se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho; situación en las que no se halla la Doctora **AGÁMEZ SALTARÍN.**

Aunado, a lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 7 de abril de 2005, (Rda. 17001-23-31-000-2001-00595-01-) al decidir un asunto de contornos similares al que aquí nos ocupa, coligió:

> ***«Ha dicho la Sala en múltiples oportunidades que la situación de incapacidad en que se encuentre un empleado de libre nombramiento y remoción, no le otorga fuero de relativa estabilidad, pues tal situación no tiene la virtualidad de suspender la facultad de libre remoción con que la ley ha investido al nominador. En esas condiciones, el hecho de que hubiera coincidido la fecha de expedición del acto de insubsistencia con los días en que MAGNOLIA MEJÍA ACOSTA se hallaba en incapacidad médica, per se, no es un hecho indicativo de desviación de poder, es decir, que la administración con su expedición hubiera perseguido fines distintos al buen servicio público.***
>
> ***El hecho de que el Jefe de la División Administrativa y financiera de la entidad demandada se hubiera desplazado al lugar de residencia a notificar la decisión de retiro de la actora, tampoco revela algún desvío de las atribuciones del nominador con el ejercicio de la facultad discrecional, máxime si se tiene en cuenta que, por tratarse de una decisión de carácter discrecional, no requerí de notificación personal, bastaba con la comunicación de la decisión a su destinatario.» Bajo el panorama expuesto, el Despacho no encuentra razón suficiente para levantar la presunción de legalidad de que goza el acto demandado por la supuesta transgresión de las normas relativas a la protección de las personas que se encuentran en debilidad manifiesta por su estado de salud, pues no se logró acreditar esa condición respecto de la demandante.***

Siguiendo con esa línea jurisprudencial, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU003 de 2018, dejó claro que los cargos de dirección no gozan de estabilidad laboral reforzada, como el caso que nos ocupa, pues la Accionante Ocupaba el cargo de **Personera Delegada, Grado 12, Código 040,** el cual de conformidad con lo establecido en el Decreto 785 del 7 de marzo de 2005, articulo 16, pertenece al **nivel Directivo**.

Ahora bien, la declaratoria insubsistencia a la Doctora **CARMEN LUCIA AGAMEZ SALTARIN,** se da por ser un cargo de libre nombramiento y remoción; y en tal sentido, la Constitución Política de Colombia sobre la clasificación de los empleos en el artículo 125, dispuso:

"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

(…)

El retiro se hará: 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. (…)" (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado son por regla general de carrera, y excepcionalmente son de elección popular, de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales, entre otros que determine la ley.

Al respecto, se precisa que los empleados de libre nombramiento y remoción como su nombre lo indica, pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública, razón por la cual, no gozan de las mismas prerrogativas en igualdad de condiciones que para los empleados pertenecientes al régimen de carrera.

Su señoría, resulta evidente que la Doctora **CARMEN LUCIA AGAMEZ SALTARIN,** dada su condición de Personera Delegad de la Personería Distrital de Cartagena, pertenecía al nivel directivo de la Personería Distrital de Cartagena (Decreto 785 del 7 de marzo de 2005, articulo 16).

Ahora bien, la Ley 909 de 2004, en relación con la forma de retiro a través de la declaratoria de insubsistencia de los empleados de libre nombramiento y remoción en el artículo 41, expresa:

*"**ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:***

*a) **Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; (…)***

PARÁGRAFO 2. ***Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.***

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado". (Negrita y subrayado fuera del texto).

Conforme a lo anterior, la insubsistencia es una causal autónoma de retiro del servicio y es producto de la facultad discrecional de remoción de la cual están investidas las autoridades nominadoras, con el propósito de hacer cesar la vinculación con el empleo para el cual un servidor fue designado. Es importante indicar, que, a la decisión de

declaratoria de insubsistencia, ha de llegarse cuando la autoridad nominadora se ha persuadido de su conveniencia y oportunidad.

Así mismo, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia No. 4425-2004 del 4 de noviembre de 2008, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero, señaló:

> *"**En cuanto a los nombramientos en cargos de libre nombramiento y remoción, la Sala reitera su criterio jurisprudencial, según el cual, dada la forma en que se realiza el ingreso, asimismo puede la administración en cualquier tiempo declarar la insubsistencia, a través de acto administrativo que no requiere motivación alguna. No obstante, la justificación del retiro debe propender por la búsqueda de mejorar el servicio de la entidad pública y los intereses generales que deben predominar en la función pública.***

Referente al supuesto fuero circunstancial de la accionante, por estarse discutiendo un pliego de peticiones y por pertenecer al Sindicato único de Trabajadores de la Costa Caribe, dicha designación es nula, porque es claro que los servidores públicos que **ejercen jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración no gozan de la garantía de fuero sindical.**

Para determinar los cargos exceptuados de dicha garantía, debe acudirse al artículo 5 de la Ley 909 de 2005, en concordancia con el artículo 16 del Decreto 785 de 2005. Así mismo, es pertinente mencionar el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 53 de la Ley 50 de 1990, el cual se refiere al impedimento de los empleados directivos en materia sindical, así:

> ***No pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas. Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará ipso facto vacante su cargo sindical. (concepto No 050891 de 2021 de la función pública)***

Lo anterior, en consideración a que la Doctora CARMEN LUCIA AGÁMEZ SALTARÍN**,** dada su condición de Personera Delegada de la Personería Distrital de Cartagena, pertenecía al nivel directivo de la Personería Distrital de Cartagena (Decreto 785 del 7 de marzo de 2005, articulo 16).

ARTÍCULO 16. Nivel Directivo. El nivel Directivo está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:

Cód.	Denominación
005	Alcalde
030	Alcalde Local
032	Consejero de Justicia
036	Auditor Fiscal de Contraloría
010	Contralor
035	Contralor Auxiliar
003	Decano de Escuela o Institución Tecnológica
007	Decano de Institución Universitaria

008	Decano de Universidad
009	Director Administrativo o Financiero o Técnico u Operativo
060	Director de Area Metropolitana
055	Director de Departamento Administrativo
028	Director de Escuela o de Instituto o de Centro de Universidad
065	Director de Hospital
016	Director Ejecutivo de Asociación de Municipios
050	Director o Gerente General de Entidad Descentralizada
080	Director Local de Salud
024	Director o Gerente Regional o Provincial
039	Gerente
085	Gerente Empresa Social del Estado
001	Gobernador
027	Jefe de Departamento de Universidad
006	Jefe de Oficina
015	**Personero**
017	**Personero Auxiliar**
040	**Personero Delegado**
043	Personero Local de Bogotá
071	Presidente Consejo de Justicia
042	Rector de Institución Técnica Profesional
048	Rector de Institución Universitaria o de Escuela o de Institución Tecnológica
067	Rector de Universidad
020	Secretario de Despacho
054	**Secretario General de Entidad Descentralizada**
058	Secretario General de Institución Técnica Profesional
064	Secretario General de Institución Universitaria
052	Secretario General de Universidad
066	Secretario General de Escuela o de Institución Tecnológica
073	Secretario General de Organismo de Control
097	Secretario Seccional o Local de Salud
025	Subcontralor
070	Subdirector
068	Subdirector Administrativo o Financiero o Técnico u Operativo
072	Subdirector Científico
074	Subdirector de Área Metropolitana
076	Subdirector de Departamento Administrativo
078	Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios
084	Subdirector o Subgerente General de Entidad Descentralizada
090	Subgerente
045	Subsecretario de Despacho
091	Tesorero Distrital
094	Veedor Distrital
095	Viceveedor Distrital
099	Veedor Distrital Delegado
096	Vicerrector de Institución Técnica Profesional
098	Vicerrector de Institución Universitaria
057	Vicerrector de Escuela Tecnológica o de Institución Tecnológica
077	Vicerrector de Universidad

Referente al fuero circunstancial, es importante aclarar que, de conformidad con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 11 de mayo de 2006, radicado 26726, no opera para los trabajadores que desempeñan cargos de alta dirección o jerarquía dentro de la entidad, con capacidad de compromiso y de representación, como es el caso del Doctora **CARMEN LUCIA AGÁMEZ SALTARÍN**, quien, por ser Personera Delegada de la Personería para la época de los hechos, pertenecía al nivel directivo de la entidad, y por tal razón, se encuentra excluida de dicho beneficio.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Es evidente que, a la Doctora **CARMEN LUCIA AGÁMEZ SALTARÍN,** con la declaratoria de insubsistencia, no se le vulneró el derecho al mínimo vital, dada su condición de profesional del derecho, no es discapacitada y el cáncer que padeció se encuentra superado de conformidad con la historia clínica, no es madre cabeza de familia pues su esposo o compañero permanente vive en los Estados Unidos de América, se encuentra afiliada al sistema de salud de dicho país donde se realizó casi la totalidad del tratamiento del cáncer que padeció razón por la cual en la historia clínica de Colombia no aparece lo realizado en el exterior, no tiene hijos menores, todos viven en los Estados Unidos de América, según lo manifestado por la accionante en repetidas reuniones sociales, pues puede litigar y desempeñarse en otras actividades distintas a lo que venía haciendo en la Personería Distrital.

Nótese, que el mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho.

En lo referente al derecho a la pensión, es claro lo prescrito en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia consagra el derecho a la seguridad social en los siguientes términos:

> "(…)
> ***La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios deeficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley. La seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.***

Pero es claro, que para obtener el derecho a la pensión o por lo menos ser pre pensionados se requiere cumplir con una serie de requisitos establecido en la Ley, los cuales no fueron cumplidos por la accionante al momento de su declaratoria de insubsistencia pues esta ya tenía el derecho de acceder a la Pensión,

En lo que tiene que ver con el derecho al trabajo y la seguridad social, gozan de protección constitucional Articulo 25, 48 53, pero esto no le garantiza estabilidad laboral

en los empleo, máxime si el cargo que venía ocupando la accionante es de libre nombramiento y remoción, perteneciente al nivel Directivo de la Personería Distrital de Cartagena, más aun cuando la Corte Constitucional en la Sentencia SU- 003/2018, dejó claro que los cargos de dirección y confianza, no gozan de especial protección constitucional

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, que la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.

En el presente caso, estamos en presencia de un acto administrativo que declaró insubsistente a la accionante (Resolución No. 119 del 21 de abril de 2023) la cual puede ser demandado ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, razón por la cual la tutela se deberá declarar improcedente.

Note, señor juez, que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el medio idóneo toda vez que, con la presentación del medio de control, se puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo.

Es claro, y resulta evidente que, con la expedición del acto administrativo que declaró insubsistente al accionante, no estamos en presencia de un perjuicio irremediable, sino frente a un acto discrecional del nominador en este caso de la Personera Distrital de Cartagena.

Se observa, entonces que, para que proceda el presente mecanismo constitucional en un caso como el que nos ocupa, donde supuestamente se vulnera el debido proceso, el derecho al trabajo, el mínimo vital, el derecho de asociación, libertad, fuero sindical y la estabilidad reforzada, debe constatarse como requisito ***sine qua non***, un perjuicio irremediable que desplace la órbita de competencia del juez contencioso administrativo.

Por lo tanto, el juez constitucional debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de esta corporación, a fin de determinar:

1. Que el perjuicio sea inminente, lo que implica que amenace o esté por suceder
2. Que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio,
3. Que se trate de un perjuicio grave, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y
4. Q*ue solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables*, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya

producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios.

En este orden de ideas, debe señalarse que las Resolución 119 del 21 de abril de 2023, por medio del cual se declaró insubsistente a la Doctora **CARMEN LUCIA AGAMEZ SALTARIN,** goza del carácter de actos administrativos, toda vez que fue expedido por la Personera Distrital de Cartagena, y por ende, de conformidad con lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), es susceptible de ser atacado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual, de conformidad con lo dispuesto por el legislador, constituye un medio idóneo y eficaz para solicitar la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho de la Resolución. Así mismo, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 229 y siguientes del CPACA, el accionante puede solicitar al juez la adopción de medidas cautelares, entre ellas, la suspensión provisional de los efectos del acto atacado (art. 231), las cuales pueden ser adoptadas desde la misma presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso.

Significa, lo anterior, que no se avizora dentro de la presente acción un perjuicio irremediable contra el actor, ya que no se le está vulnerando el derecho al trabajo y al mínimo vital, pues esta es abogada, cuenta con los requisitos para acceder a la pensión si es su voluntad con la experiencia obtenida en la personería puede conseguir oportunidades laborales en otras entidades públicas o privadas, o en su efecto ejercer el litigio, pues es una persona que no tiene ningún tipo de patología o limitante que le impida desempeñarse en otras actividades laboras distintas a las que ejercía en la Personería, ya que el cáncer que padecía fue superado de conformidad con la historia clínica anexada a este medio de control.

Su señoría, la tutelante pretende en este medio de control victimizarse y tratar de influir con dichas acciones en la esfera interpretativa de la ley, pero la verdad es que la Doctora **Agámez Saltarín**, posee dos sistema de protección en salud, como es el de U.S.A y el de Colombia que poco usa (ver Historia Clínica), es más en los anexos de la tutela pone de presente unos contratos de compraventa de muchos años atrás, anexando un folio de matrícula inmobiliaria del año 2003, pero no dice si ya estos bienes fueron cancelados y se encuentran a nombre de su esposo o compañero permanente o de alguno de sus hijos, que viven en Estados Unidos de América, claro con la única intención de tocar el corazón del despacho haciéndose ver endeudada, igualmente, aparece un seguro de vida Grupo los Olivos, donde aparecen asegurados todos sus hijos y su esposo, el cual vive en los Estados Unidos de América, y que dicho sea de paso se beneficia la accionante del sistema de salud de su compañero.

Para esta Agencia del Ministerio Publico, es claro que ninguna de las razones expuestas por la accionante resta eficacia a los medios ordinarios de defensa a su disposición, máxime, que contra la Resolución se presentó solicitud de revocatoria, la cual fue resuelta de fondo. Contrario sensu, se alega vulneración de derechos fundamentales de la cual no se allega material probatorio alguno que permita inferir razonablemente la inminente afectación de alguna garantía fundamental, o en su defecto sustentos jurídicos donde se pueda inferir más allá de toda duda la vulneración de una norma jurídica, y por ende un perjuicio irremediable.

Estando, así las cosas, esta Personería considera que en este caso no se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, pues existe un mecanismo judicial que permite dirimir adecuadamente las controversias planteadas por el accionante.

Ahora bien, el **Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas de Cartagena**, después de realizar un análisis detallado de las pretensiones, resuelve no tutelar los derechos fundamentales invocados, fallo que fue confirmado por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena.**

La corte constitucional ha venido reiterando la procedencia excepcional de la tutela cuando se trata de "revertir o de detener situaciones fraudulentas y graves, suscitadas por el cumplimiento de una orden proferida en un proceso de amparo". En la primera de ellas precisó que la cosa juzgada, incluso la constitucional, "no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar el valor de la justicia", de tal suerte que "las instituciones del Estado Social de Derecho, establecidas para la promoción de los valores democráticos, basados en la solidaridad y en la vigencia de un orden justo, no pueden permitir que se consoliden situaciones espurias, bajo el argumento de *la obediencia ciega a* las situaciones juzgadas, cuando las mismas son producto de la cosa juzgada fraudulenta". Por ello, en la Sentencia T-951 de 2013, al identificar la ratio decidendi de la Sentencia T-218 de 2012, precisa que la acción de tutela procede excepcionalmente contra una sentencia de tutela, cuando se satisfacen los siguientes requisitos: a) La acción de tutela presentada no comparte identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada, es decir, que no se está en presencia del fenómeno de cosa juzgada. b) Debe probarse de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en una anterior acción de tutela fue producto de una situación de fraude, que atenta contra el ideal de justicia presente en el derecho (Fraus omnia corrumpit). c) No existe otro mecanismo legal para resolver tal situación, esto es, que tiene un carácter residual.

Requisitos, que no cumple la accionante, pues de la lectura de los hechos de la acción, no se requiere hacer un esfuerzo mental para llegar a tal conclusión, por todo lo anterior solicito muy respetuosamente declarar la improcedencia de la tutela

ANEXOS

1. Actos Administrativos que acreditan la calidad en que actúa el Dr. ALVARO PALOMINO GELES y copia de la Resolución 172 – 2016 mediante la cual se le Delegan unas funciones al mencionado funcionario.

NOTIFICACIONES

Recibimos notificaciones en la cuenta electrónica: juridica@personeriacartagena.gov.co

Atentamente,



ALVARO PALOMINO GELES
Jefe Oficina Asesora Jurídica.
Personería Distrital de Cartagena

Proyectó: IVÁN SMITH PANESSO

Asesor Externo