

**JUZGADO NOVENO (9°) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ-SECCION SEGUNDA**

Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Juez: Diana Marcela Romero Baquero
Referencia: 110013335009-2021-00090-00
Accionante: Melva Yamile Barreto Leal
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil
Derecho: Salud y estabilidad laboral reforzada

ACCIÓN DE TUTELA

(Sentencia de primera instancia)

Se resuelve en primera instancia la acción de tutela instaurada por la señora Melva Yamile Barreto Leal, en nombre propio, para proteger sus derechos fundamentales a la salud y a la estabilidad laboral reforzada.

I. ANTECEDENTES

1.) La solicitud de tutela

La señora Melva Yamile Barreto Leal, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la que solicita la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la estabilidad laboral reforzada.

Al respecto, manifiesta que labora en el Ministerio de Defensa Nacional desde el 08 de julio de 1996, es decir, desde hace más de 24 años, ocupando el cargo de Auxiliar para apoyo de seguridad y defensa Código 6-1, en calidad de provisional.

Advierte que mediante la convocatoria realizada por el sector defensa, la Comisión Nacional del Servicio Civil, acordó adelantar concurso de méritos

Referencia: 110013335009-2021-00090-00
Accionante: Melva Yamile Barreto Leal
Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil

para proveer de manera definitiva 5473 vacantes, de empleos definitivos pertenecientes a las plantas de personal de 17 entidades de este sector, incluyendo el cargo que ocupa actualmente de forma provisional.

Señaló que pese a que el Gobierno Nacional expidió la Resolución 000222 del 25 de febrero de 2021 que prorrogó la emergencia sanitaria hasta el 31 de mayo, la CNSC siguió adelante con el concurso de méritos programando la prueba de conocimientos de forma presencial para el 18 de abril de 2021, situación que vulnera su derecho a la salud y el de todos los participantes inscritos ya que existe un alto riesgo de contagio del Covid-19, máxime cuando no existen garantías de que se proporcionen todas las medidas de bioseguridad.

Adicionalmente, indicó que seguir adelante con el referido concurso vulnera también sus derechos laborales en especial el de la estabilidad laboral reforzada, pues se está ofertando el cargo que ella ocupa de forma provisional sin tener en cuenta que, para la fecha, tiene calidad de pre pensionada, además de ser madre cabeza de hogar.

En consecuencia, solicitó:

"TUTELAR mis derechos fundamentales a la A LA SALUD EN CONEXIDAD AL DERECHO A LA VIDA, EL DERECHO AL TRABAJO; AL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES; PRINCIPIO A LA IGUALDAD; AL DEBIDO PROCESO; RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA; ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, de acuerdo a los hechos y violaciones realizadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, expresadas en la presente tutela.

ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil la Suspensión de la Convocatoria de los Procesos de Selección 624 a 638 de 2018, a fin de evitar que se realice un contagio masivo y hasta que se normalice la salud pública en Colombia

Referencia: 110013335009-2021-00090-00
Accionante: Melva Yamile Barreto Leal
Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil

AMPARAR mis derechos fundamentales, a la salud en conexidad al derecho a la vida, el derecho al trabajo; al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades; principio a la igualdad; al debido proceso; respeto a la dignidad humana; estabilidad laboral reforzada, de acuerdo a todas las violaciones descritas ordenando a la Comisión Nacional del Servicio Civil Suspenda la convocatoria de los procesos de selección N°.624 a 638 y 980 a 981 de 2018 del Sector Defensa a fin de que se corrijan todas los errores descritos y que vulneran a las personas que se encuentran laborando en el sector defensa."

2.) Trámite procesal

La solicitud de tutela fue presentada mediante correo electrónico recibido el 26 de marzo de 2021, y admitida en esa misma fecha.

La notificación del auto admisorio se realizó, en debida forma, el 05 de abril de 2021 y la entidad accionada rindió informe dentro del término legal ordenado por el Despacho.

3.) El informe de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC-

A través de su apoderado judicial, señaló que la prueba escrita que se tiene prevista para el 18 de abril de 2021 se llevará a cabo con el cumplimiento estricto del protocolo general de reclutamiento de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020, con lo que se minimiza en gran margen la posibilidad del contagio del Covid -19 en este tipo de pruebas.

Indicó que los derechos laborales de la accionante no se encuentran si quiera en riesgo debido a que, la competencia legal de la entidad llega solo hasta la expedición y firmeza de las respectivas listas de elegibles, y no de la situación administrativa por medio de la cual se provee el cargo que actualmente desempeña provisionalmente.

Referencia: 110013335009-2021-00090-00
Accionante: Melva Yamile Barreto Leal
Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil

En ese sentido, solicitó negar las pretensiones de la demanda, en consideración a que las pruebas escritas se realizarán teniendo en cuenta todas las medidas de bioseguridad, y los derechos de la accionante no se ven conculcados por la entidad ya que el proceso de selección aún no ha finalizado.

4.) Medios de prueba

En el expediente digital obra copia de los siguientes medios de prueba relevantes para resolver la presente acción:

1. Certificación laboral emitida por la Coordinadora del Grupo de Talento Humano del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, que demuestra que la accionante ocupa en esa Entidad, el cargo de Auxiliar para apoyo de seguridad y defensa Código 6-1, desde el 08 de julio de 1996.
2. Acuerdo No 20181000002736 del 19 de Julio de 2018, mediante el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil establece las reglas del concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva los empleos vacantes de la planta de personal del Fondo Rotatorio de la PONAL.

2. CONSIDERACIONES

1.) Competencia

El Despacho es competente para decidir en primera instancia (artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991) en concordancia con el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017.

Referencia: 110013335009-2021-00090-00
Accionante: Melva Yamile Barreto Leal
Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil

2.) Problema jurídico

De conformidad con los hechos narrados y las pretensiones formuladas dentro del escrito de tutela, le corresponde al Despacho determinar: **i)** Si la Comisión Nacional del Servicio Civil vulnera el derecho a la salud en conexidad con la vida de la Señora Melva Yamile Barreto leal, al realizar la prueba de conocimiento presencial el próximo 18 de abril, dada la difícil situación por la que atraviesa el mundo a raíz de la pandemia ocasionada por el Covid-19 y **ii)** Si la Comisión Nacional del Servicio Civil vulnera los derechos laborales de la accionante, al permitir la continuidad del concurso de méritos que tiene como finalidad proveer el cargo que actualmente desempeña en provisionalidad, desconociendo su condición de madre cabeza de hogar y pre pensionada.

3.) Sobre la presentación de la prueba escrita en el marco del proceso de selección 624 de 2018 de la CNSC.

Para resolver, tenemos que la figura de la carencia actual de objeto se configura cuando se superan los fundamentos de hecho que vulneraban los derechos fundamentales de quien ejerce la acción de tutela¹, razón por la cual, aunque el juez está en libertad de proteger el derecho fundamental, se hace innecesario dar una orden en concreto para salvaguardar el mismo.

En ese sentido, en sentencia T-168 de 2019², la Corte Constitucional señaló: (se cita *in extenso*)

¹ En ese sentido ver: Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 25 de julio de 2019. M.P. Bertha Lucy Ceballos Posada. Exp. 110013336033-2019-000173-01. Sentencia del 03 de abril de 2019 M.P. Bertha Lucy Ceballos Posada Exp. 110013334006-2019-00039-01.

² M.P. Alberto Rojas Ríos.

Referencia: 110013335009-2021-00090-00
Accionante: Melva Yamile Barreto Leal
Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil

“Es por esto, que la doctrina constitucional ha desarrollado el concepto de la “carencia actual de objeto” para identificar este tipo de eventos y, así, denotar la imposibilidad material en la que se encuentra el juez de la causa para dictar alguna orden que permita salvaguardar los intereses jurídicos que le han sido encomendados. Sobre el particular, se tiene que éste se constituye en el género que comprende el fenómeno previamente descrito, y que puede materializarse a través de las siguientes figuras: (i) “hecho superado”, (ii) “daño consumado” o (iii) de aquella que se ha desarrollado por la jurisprudencia denominada como el acaecimiento de una “situación sobreviniente”³.

*La primera de estas figuras, regulada en el artículo 26 del decreto 2591 de 1991, comprende el supuesto de hecho en el que, entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y el fallo, se evidencia que, **como producto del obrar de la entidad accionada**, se eliminó la vulneración a los derechos fundamentales del actor, esto es, tuvo lugar la conducta solicitada (ya sea por acción o abstención) y, por tanto, (i) se superó la afectación y (ii) resulta inocua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos que, en la actualidad, la accionada ha dejado de desconocer.*

(...)

*En ese orden de ideas, es de advertir que la diferenciación anteriormente realizada toma especial importancia no solo desde el punto de vista teórico, sino que, en adición a ello, permite al juez de la causa dilucidar el camino a tomar al momento de adoptar su determinación y cambia el nivel de reproche que pueda predicarse de la entidad accionada, pues (i) tratándose de un “**hecho superado**” es claro que si bien hubo demora, ésta asumió la carga que le era exigible y cesó la vulneración sin que, para el efecto, requiriera de una orden judicial; (ii) por otro lado, tratándose de una “**situación sobreviniente**” es importante recalcar que dicha cesación no tuvo lugar como producto de la diligencia de la accionada y no fue ella quien permitió la superación de la afectación ius-fundamental, motivo por el cual, igual que cuando se trata de un “**daño consumado**”, pueden existir con posterioridad actuaciones a surtir, como la repetición por los costos asumidos o incluso, procesos disciplinarios a adelantar por la negligencia incurrida.*

5.2. *La jurisprudencia también ha enfatizado en que, en los casos en los que se presente este fenómeno, resulta ineludible al juez constitucional incluir en la providencia un análisis fáctico en el que se demuestre que en un momento previo a la expedición del fallo, se materializó, ya sea la efectiva reparación de los derechos en discusión, o el daño que con la acción de tutela se pretendía evitar; y que, por tanto, sea diáfana la ocurrencia de la carencia actual de objeto en el caso concreto⁴.*

³ Cita original: Ver sentencias T-988 de 2007, T-585 de 2010 y T-200 de 2013.

⁴ Cita original: Ver Sentencia SU-225 de 2013.

Referencia: 110013335009-2021-00090-00
Accionante: Melva Yamile Barreto Leal
Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil

Descendiendo al caso concreto, se observa que la accionante pretende que a través de la presente acción de tutela se postergue la presentación de la prueba escrita de conocimiento que la Comisión Nacional del Servicio Civil programó para el 18 de abril de 2021, con el fin de proveer sendos cargos del sector defensa, ya que en su sentir pone en riesgo su vida y la de los demás participantes teniendo en cuenta el alto riesgo que tienen de contagiarse del virus Covid – 19.

Al respecto, advierte el despacho que dicha situación ya se encuentra superada con el comunicado emitido por la entidad accionada, quien previendo el tercer pico del Covid -19, decidió suspender **hasta nueva orden** la presentación de la prueba de conocimiento presencial tal y como lo solicitó la accionante, situación que implica la **carencia actual de objeto por hecho superado**.

4). La estabilidad laboral de los servidores públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa.

En el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación.

De esta manera, la Corte ha reiterado que la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso *“no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al*

Referencia: 110013335009-2021-00090-00
Accionante: Melva Yamile Barreto Leal
Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil

mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos".⁵

Al respecto, en la Sentencia SU-446 de 2011, con ponencia del Magistrado: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Corte precisó:

"la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente"

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia y quienes estén próximos a pensionarse. En estos casos, la Corte ha afirmado que antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia a los que venían ocupando⁶.

Así las cosas, la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es relativa, en la medida en

⁵ Sentencia de la Corte Constitucional T-373 del 08 de junio de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁶ Ver Sentencia T-180 de 2015; "Una entidad vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida digna de un sujeto de especial protección que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad, cuando con fundamento en el principio del mérito nombra de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, sin antes adoptar medidas afirmativas dispuestas en la Constitución y que materialicen el principio de solidaridad social, relativas a su reubicación en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, siempre y cuando se encuentre vacante".

Referencia: 110013335009-2021-00090-00
Accionante: Melva Yamile Barreto Leal
Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil

que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos.

Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculados con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público.

Ahora bien, en el escrito de tutela, manifiesta la accionante que de seguirse adelante con el concurso de méritos del sector defensa se le vulnerarían sus derechos laborales, en especial el de la estabilidad laboral reforzada, pues se está ofertando el cargo que ella ocupa de forma provisional sin tener en cuenta que, para la fecha, ostenta la condición de pre pensionada, además de que es madre cabeza de hogar.

Al respecto, el Despacho no advierte tal afectación, ya que dicho concurso de méritos se encuentra en etapa de presentación de pruebas de conocimientos, por lo que en ese sentido no median elementos normativos que ameriten su suspensión, pues todavía la entidad nominadora del cargo no lo está proveyendo.

Por otra parte, la estabilidad que aduce la accionante se encuentra en suspenso hasta en tanto se conforme la lista de elegibles como etapa final del concurso, en donde inclusive puede quedar seleccionada pues se encuentra participando en él.

Referencia: 110013335009-2021-00090-00
Accionante: Melva Yamile Barreto Leal
Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil

Aunado a lo anterior, si la accionante considera que el cargo que ocupa actualmente no debió ser ofertado a concurso, debe acudir al medio de control de nulidad en busca de que se estudie la ilegalidad del acto administrativo que convocó al concurso de méritos, ante lo cual, la acción de tutela resultaría improcedente por existir otro medio ordinario de defensa.

Entonces, en vista de que no se advierte ninguna afectación a los derechos enunciados por la accionante, este Despacho judicial negará las suplicas invocadas.

5.) La notificación de esta providencia

El Despacho ordenará que esta decisión se notifique mediante el envío de mensaje de datos al buzón electrónico informado por los sujetos procesales (artículos 205 del CPACA).

Finalmente, para el trámite de la revisión de esta decisión ante la Corte Constitucional (artículo 33 decreto 2591 de 1991), se ordenará el envío electrónico de los archivos de esta actuación establecidos en el artículo 1 del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Referencia: 110013335009-2021-00090-00
Accionante: Melva Yamile Barreto Leal
Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto de la solicitud de aplazamiento del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través del proceso de selección 624 de 2018, hasta en tanto se supere la situación de emergencia sanitaria que atraviesa el país por la pandemia del Covid-19, de conformidad con lo resuelto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR el amparo a los derechos de estabilidad laboral reforzada y dignidad humana invocados por la accionante, según lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes interesadas, por el medio más eficaz el presente fallo, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 205 del CPACA, advirtiéndoles que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, acorde con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

CUARTO: En caso de que la sentencia no fuere impugnada, **REMITASE** a la Corte Constitucional para fines de la eventual revisión, los archivos electrónicos indicados en el artículo 1 del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

Jueza

Referencia: 110013335009-2021-00090-00
Accionante: Melva Yamile Barreto Leal
Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil

Firmado Por:

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 009 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

63143019ad1afe2d13a86e27a29d32a38c5bd343573ecb97c08d50c68ae628ea

Documento generado en 14/04/2021 03:00:38 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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