



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera**

CIUDAD Y FECHA	Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420220033200
DEMANDANTE	Sonia Alexandra Kekhan Melo
DEMANDADO	Secretaria Distrital de Hacienda de Bogotá y Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC
MEDIO DE CONTROL	Tutela
ASUNTO	Sentencia Primera Instancia

La señora Sonia Alexandra Kekhan Melo, quien actúa a través de apoderada, presenta acción de tutela contra la Secretaria Distrital de Hacienda de Bogotá y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, que considera afectados por las autoridades accionadas con la expedición de la Resolución SDH-000238 del 30 de Junio del 2022, mediante la cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la tutelante en la mencionada entidad distrital.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIÓN

En la solicitud de tutela se formuló como pretensiones:

“Con fundamento en los hechos relacionados, la jurisprudencia y la normatividad aplicable, muy respetuosamente solicito al señor Juez tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, artículo 1,29,83,123,209 de la Constitución Política, artículo 3,6,44 de la ley 1437 de 2011, Principios que rigen la actividad de la Administración Pública, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en razón a que han sido VULNERADOS por parte de la entidad accionada y, en tal virtud se ordene:

a) Se conceda la medida provisional deprecada, y se ordene a la entidad accionada al Reintegro de mi poderdante a su cargo de Profesional Universitario código 219 grado 05 Oficina de Control Masivo, Despacho del Director de Impuestos de Bogotá o a un empleo equivalente, misma o similar denominación, mismas o similares funciones, mismo o similar grado, y mismo o similar salario.

b) El Reintegro con la solución de continuidad, así como el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrado, lo que deberá hacerse con las actualizaciones pertinentes y en atención a lo previsto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.) Se tomen las determinaciones que el señor Juez considere conducentes para la efectividad de la protección de los derechos vulnerados, incluyendo el Reintegro, todo esto con el fin de evitar un perjuicio irremediable”

1.2 FUNDAMENTO FÁCTICO

“PRIMERO: El día 08 de noviembre de 2017, mediante la Resolución SDH-000255 se efectúa el nombramiento provisional de mi poderdante Sonia Alexandra Kekhan Melo, con una asignación

salarial de (\$2.353.260)¹ Nombrando con carácter provisional a la siguiente persona en un cargo con vacancia definitiva de la planta de la secretaría Distrital de Hacienda. (Prueba documental pág 30)

SEGUNDO: El día 09 de noviembre de 2017 mi poderdante fue nombrada, mediante Resolución SDH-000255 del 08 de noviembre de 2017, con carácter provisional en el cargo de Profesional Universitario código 219 grado 05 Oficina de Control Masivo, Despacho del Director de Impuestos de Bogotá. (Prueba documental pág 31 a 33)

TERCERO: El día 17 de marzo del 2020, el señor presidente de la República, con la firma de todos los ministros y con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del **Decreto 417 del 17 de marzo de 2020**.

Dentro de las medidas adoptadas en este Decreto se destacan las contenidas en el artículo 14°ejusdem, que pretenden garantizar la participación en los concursos, sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social; en consecuencia, la normativa en comento **dispuso que, hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, se aplazarán en los procesos de selección las etapas de reclutamiento o de aplicación de pruebas que se estén adelantando para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico**²,

CUARTO: El Ministerio de Salud y Protección Social en el marco de sus atribuciones administrativas, ordinarias y cotidianas, expidió inicialmente la **Resolución 0000380 de fecha 10 de marzo de 2020**, que dispuso medidas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que arribaran a Colombia provenientes de algunos países identificados como fuente o espacio de propagación del virus y, con posterioridad, por medio de la **Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020**, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa de esta pandemia en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, término que se prorrogó sucesivamente hasta la expedición de la **Resolución No. 0666 de 28 de abril de 2022**, que dispuso que esta emergencia irá hasta el **30 de junio de 2022**³.

QUINTO: El Gobierno Nacional expide el **Decreto Legislativo No. 491 de 28 de marzo de 2020**, por el cual se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica.⁴

¹ Que la subdirección de Talento Humano verificó el cumplimiento de los requisitos señalados en la Resolución No SDH-000101 del 15 de abril de 2015 "Por la cual se establece el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Cargos de la Secretaría Distrital de Hacienda" así como lo establecido en el Decreto No 367 del 9 de septiembre de 2014.

² en los siguientes términos: "(...)Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas. Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria. En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el periodo que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el periodo de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia".

³ Las Resoluciones expedidas por el Ministerio fueron las Resoluciones 844 de 26 de mayo de 2020; 1462 de 25 de agosto de 2020; 2230 del 27 de noviembre de 2020; 222 de 25 de febrero de 2021; 738 de 26 de mayo de 2021; 1315 de 27 de agosto de 2021; 1913 de 25 de noviembre de 2021; 0304 de 23 de febrero de 2022 y, 0666 de 28 de abril de 2022, fue sucesivamente prorrogada, siendo la última de estas hasta el día 30 de junio de 2022.

⁴ En el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, estableció que para garantizar la participación en los concursos, sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, se aplazarán en los procesos de selección las etapas de reclutamiento o de aplicación de pruebas que se estén adelantando para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico.

SEXTO: La Corte Constitucional en la **sentencia C-242 del 9 de julio de 2020**, abordó el control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020.

Se resaltan apartes de dicho pronunciamiento...

Artículo 14. Aplazamiento de procesos de selección en curso

El artículo 40.7 de la Carta Política señala que “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”.

(i) Persigue una finalidad legítima, en tanto que busca que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia no impidan que ciertas personas puedan participar en los concursos de méritos en desarrollo, así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio.

(ii) Es adecuada para cumplir dicho objetivo, ya que, por medio del aplazamiento temporal de los concursos, se permite que las personas que no se encuentran en la posibilidad material de participar en los procesos de selección por su edad, condiciones de salud, posibilidades de acceso a medios tecnológicos o atender ciertas medidas sanitarias, no vean afectadas sus aspiraciones legítimas de ingresar al empleo público.

(iii) Es necesaria, toda vez que la suspensión de los concursos es la única acción razonable que asegura que, sin importar el impacto de las diversas medidas adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19 que han implicado, por ejemplo, para algunas personas la imposibilidad de salir de sus residencias o de regresar del exterior, se presenten casos de negación de la oportunidad de acceder al empleo público.

(iv) Es proporcional en sentido estricto, en tanto que, si bien se restringe la celeridad de los trámites de selección y, con ello, el acceso al empleo público, lo cierto es que la suspensión de los procesos de selección es transitoria y finalizará una vez se supere la emergencia sanitaria. Además, no afecta a los concursos en los que ya existan listas de elegibles en firme y, por ello, se hayan consolidado derechos de los aspirantes.

SÉPTIMO: El Gobierno Nacional en cabeza del presidente de la República con la firma del ministro de Justicia y del Derecho y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública emiten el **Decreto 1754 de 22 de diciembre de 2020**, en el cual se dispuso la reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los Procesos de Selección que habían sido suspendidos.

“Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”.

OCTAVO: La Sala 17 de Decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esa Corporación, mediante Sentencia del **03 de junio de 2022**, dentro del radicado No. 2021-04664, dispuso **DECLARAR LA NULIDAD del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020**.⁵

⁵ ...con la expedición del Decreto 1754 de 2020 el ejecutivo desbordó su atribución constitucional de desarrollar la ley y subordinarse a su contenido, en tanto introdujo aspectos que no se desprenden de manera natural y lógica de sus disposiciones, pues permitió que las entidades o instancias responsables de los concursos pudieran reactivar las etapas de reclutamiento así como los periodos de prueba-durante la vigencia de la emergencia sanitaria, cuando la norma que pretende desarrollar Decreto Legislativo 491/20 prevé justamente lo contrario, esto es, que estos trámites se reanudarán cuando la emergencia haya sido superada. De acuerdo con lo anterior, resulta claro que para la fecha en que se dispuso la reanudación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, esto es, el 22 de diciembre de 2020, continuaba vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, de manera tal que con la expedición del acto controlado el ejecutivo desbordó los límites de la atribución a él asignada para reglamentar el decreto legislativo. El legislador extraordinario dispuso una condición resolutoria respecto del aplazamiento de los concursos que estaba sujeta al levantamiento de la emergencia sanitaria, e impuso así un límite que no admite margen de interpretación alguno y que no fue considerado al momento de expedirse la norma controlada. La medida desconoce abiertamente la restricción impuesta por el legislador extraordinario de que dichos procesos de selección quedarán aplazados con ocasión de los efectos de la pandemia del Covid-19, y sólo se reanudarán una vez fuere superada la emergencia sanitaria dictada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Como el acto sujeto a control dispuso la posibilidad de dar curso a estos trámites aun estando en vigencia la emergencia sanitaria, resulta palmario que no es apropiada

NOVENO: La notificación de esa decisión, de acuerdo a las constancias del aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, se realizaron el día el **29 de junio de 2022**, en donde se envió la notificación de dicha decisión, y la Emergencia Sanitaria finalizó el pasado 30 de junio de 2022.

DÉCIMO: El día 31 de mayo a mi poderdante le notifican que mediante Resolución No DGC-000489 le **han sido concedidas a partir del 05 de julio de 2022 15 días hábiles de vacaciones**, por el periodo de servicios comprendido entre el 10-11-2018 al 09-11-2019, debiendo reintegrar a sus funciones el día **27 de julio del 2022**.

DÉCIMO PRIMERO: La Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, dando cumplimiento al Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, expide la **Resolución No 11015 de Noviembre del 2021**, "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 219 Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 137079 en la modalidad abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA -SDH, Procesos de Selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4", la cual quedó en firme el **29 de noviembre de 2021**.

DECIMO SEGUNDO: El artículo primero de la Resolución No. 11015 del 17 de noviembre de 2021, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, conformó la lista de elegibles en estricto orden de mérito para proveer el empleo de Profesional Universitario Código 219 Grado 05, de la Planta de Personal de la Secretaría Distrital de Hacienda, ubicado en la Oficina de Control Masivo, de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá, en la que se señala en las primeras tres (3) posiciones a los siguientes elegibles: POSICIÓN DOCUMENTO NOMBRES Y APELLIDOS

- 1 80.845.784 MAURICIO EVERARDO GONZÁLEZ AYURE
- 2 10.139.204 CARLOS FERNEY JARAMILLO MARÍN
- 3 1.019.017.129 DIANA CAROLINA AGUILAR ROMERO

DECIMO TERCERO: Quien ocupó la posición uno (1), tomó posesión mediante acta No.000163 de fecha 14 **de enero de 2022** para el cual fue nombrado mediante Resolución SDH-000848 del 13 de diciembre de 2021, en el empleo de Profesional Universitario Código 219 Grado 05, de la Oficina de Control Masivo, de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá de la Secretaría Distrital de Hacienda.

DÉCIMO CUARTO: Que mediante Resolución SDH-000117 del 10 de marzo de 2022, se derogó el nombramiento del señor CARLOS FERNEY JARAMILLO MARIN, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.139.204, quien ocupó la posición dos (2) de la lista de elegibles expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, mediante Resolución No. 11015 del 17 de noviembre de 2021, para desempeñar el cargo de carrera administrativa denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 5, de la Oficina de Control Masivo, de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá de la Secretaría Distrital de Hacienda.

DÉCIMO QUINTO: La Subdirección del Talento Humano, mediante oficio con Radicado No. 2022EE07717301 del 22 de marzo de 2022, solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, la autorización para el uso de lista de quien ocupó la posición tres (3) y así continuar con el nombramiento de la señora DIANA CAROLINA AGUILAR ROMERO.

para lograr el fin perseguido. De otra parte, considera la Sala que las medidas adoptadas no eran necesarias, por cuanto el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad estaba garantizado por el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020, que previó que dichos procesos se reanudarán una vez fuere superada la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social, de manera tal que, al establecerse la posibilidad de reactivarse las etapas de los concursos bajo el cumplimiento de protocolos de bioseguridad y con la definición de esquemas de supervisión para el periodo de prueba en vigencia de la emergencia sanitaria, se desconoció abiertamente el mandato definido sobre este punto por parte del legislador extraordinario, al tanto que las razones que justificaron la declaratoria de esta última aún estaban vigentes al momento de dictarse el acto objeto de control.

DÉCIMO SEXTO: La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, aprobó la derogatoria del nombramiento del señor CARLOS FERNEY JARAMILLO MARIN y por consiguiente autorizó el nombramiento de la tercera elegible la señora DIANA CAROLINA AGUILAR ROMERO, mediante radicado No. 2022RE067859 del 06 de junio de 2022.

DÉCIMO SÉPTIMO: La Subdirección del Talento Humano determina **en el acto administrativo**, que la señora SONIA ALEXANDRA KEKHAN MELO, no demuestra encontrarse en una condición de especial protección, que deba ser considerada por parte de la entidad para la terminación de su nombramiento en provisionalidad.

DÉCIMO OCTAVO: El día **30 de junio del 2022, mediante Resolución No SDH-000238**, se da por terminado el nombramiento provisional efectuado mediante Resolución No. SDH-000255 del 08 de noviembre de 2017 a la señora SONIA ALEXANDRA KEKHAN MELO identificada con cédula de ciudadanía No. 1.019.017.129, en el empleo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 219 Grado 05, de la Oficina de Control Masivo, de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá de la planta global de la Secretaría Distrital de Hacienda.

DÉCIMO NOVENO: El día **01 de julio del 2022 mediante Radicado No 2022EE279978**, se le comunica a mi poderdante de la Resolución SHD-000238 del 30 de junio del 2022 por la cual se termina el nombramiento provisional.

VIGÉSIMO: La presente ACCIÓN DE TUTELA se presenta como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, teniendo presente que mi poderdante:

1. Es mujer cabeza de hogar, con pasivos(deudas) ante entidades financieras, está a cargo de su manutención y de su hijo como de su Universidad, ya que como se evidencia en las epicrisis el **ex esposo y padre de su hijo es una persona pensionada con una incapacidad**, situación que no le permite trabajar por lo cual su apoyo económico es mínimo, y es mi poderdante quien costea el estudio y demás gastos del menor, su único ingreso económico es el salario que percibía de la Secretaría Distrital de Hacienda Distrital de Bogotá D.C.

2. Mi poderdante ejerció en PROVISIONALIDAD desde el 08 de noviembre de 2017, en el cargo de Profesional Universitario código 219 grado 05 Oficina de Control Masivo, en el Despacho del director de Impuestos de Bogotá, nombrada mediante Resolución SDH-000255, desarrollando las funciones inherentes al precitado cargo ininterrumpidamente desde su vinculación con la entidad hasta la fecha (Prueba documental pág 45 a 57)

VIGÉSIMO PRIMERO: Mi poderdante ha realizado la gestión de la solicitud del pago de su liquidación a lo cual han contestado que van a hacer su cancelación el 31 de octubre.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Mi poderdante tiene los siguientes pagos mensuales.

VIGÉSIMO TERCERO: Se realiza solicitud de conciliación extrajudicial como requisito de Procedibilidad para interponer demanda de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los términos señalados por la ley. “

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

Con auto del 3 de noviembre de 2022 el Consejo de estado desvinculó a la presidencia de la república, quedando como accionadas la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC

La tutela correspondió por reparto el 9 de noviembre de 2022, con providencia del mismo día se admitió y se ordenó notificar a las accionadas.

1.4 CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

1.4.1 Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá

La Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, expidió el Acuerdo 002 de 2021, mediante el cual se convocó a concurso de méritos, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Hacienda -No. Procesos de Selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 -Distrito Capital 4.

Por necesidades del servicio y mientras es remitida por la CNSC la lista de elegibles para proveer de manera definitiva los empleos que se encuentran en vacancia definitiva y temporal, se realizaron nombramientos provisionales en tales vacantes de la entidad.

Mediante Resolución No. SDH-000255 del 8 de noviembre de 2017, se efectuó el nombramiento provisional a la señora SONIA ALEXANDRA KEKHAN MELO, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.824.639, en el cargo de Profesional Universitario, Código 219 Grado 05, de la de la Oficina de Control Masivo, de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá de la Secretaría Distrital de Hacienda, de la Dirección de Impuestos de Bogotá de la Secretaría Distrital de Hacienda.

Agotadas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No. 11015 del 17 de noviembre de 2021, “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 219 Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 137079 en la modalidad abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA -SDH, Procesos de Selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4”, la cual quedó en firme el 29 de noviembre de 2021.

La Secretaría Distrital de Hacienda, previa autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, mediante Resolución No. SDH –000238 del 30 de junio de 2022, nombró en periodo de prueba en el empleo de carrera administrativa denominado Profesional Universitario Código 219 Grado 05, ubicado en la Oficina de Control Masivo, de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá de la Planta Global de la Secretaría Distrital de Hacienda, a la señora DIANA CAROLINA AGUILAR ROMERO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.019.017.129, quien ocupó la posición tres (3) de la lista de elegibles expedida mediante Resolución No. 11015 del 17 de noviembre de 2021 y en consecuencia dio por terminado el nombramiento provisional efectuado mediante Resolución No. SDH-000255 del 08 de noviembre de 2017 a la señora SONIA ALEXANDRA KEKHAN MELO identificada con cédula de ciudadanía No. 52.824.639, a partir de la fecha de posesión de la elegible nombrada.

La señora DIANA CAROLINA AGUILAR ROMERO, mediante oficio con Radicado No. 2022 ER479567O1 del 8 de julio de 2022, manifestó la aceptación del nombramiento en el empleo de Profesional Universitario Código 219 Grado 05, ubicado en la Oficina de Control Masivo, de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá de la planta global de la Secretaría Distrital de Hacienda, para el cual fue nombrada en período de prueba mediante la Resolución No. SDH-000238 del 30 de junio de 2022.

Como consecuencia de la posesión de la señora DIANA CAROLINA AGUILAR ROMERO, el día 5 de julio de 2022, se dio por terminado el nombramiento provisional de la señora SONIA ALEXANDRA KEKHAN MELO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.019.017.129 en el cargo de Profesional Universitario, Código 219 Grado 05, ubicado en la Oficina de Control Masivo, de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá de la planta global de la Secretaría Distrital de Hacienda.

Es de señalar que la señora SONIA ALEXANDRA KEKHAN MELO, fue desvinculada desde el cinco (5) de julio de 2022 y la accionante impetrada la presente acción, solo hasta finales del mes de octubre de 2022, es decir tres (3) meses después. Por lo que no se configura el principio de inmediatez.

La Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. y el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital –DASCD, expidieron la **Circular Externa No. 003 de 2020**, donde señalan puntualmente los lineamientos sobre la provisión de empleos de carrera administrativa con listas de elegibles proferidas por la CNSC y sobre estabilidad laboral reforzada de los servidores provisionales que se encuentren en condición de padre o madre cabeza de familia, y manifestó lo siguiente: **-CONDICIÓN DE PADRE O MADRE CABEZA DE FAMILIA.** En tratándose de padre o madre cabeza de familia de igual forma han de adoptarse medidas que permitan ser los últimos en ser desvinculados de sus cargos a vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, sin perjuicio, del derecho preferencial al encargo de los servidores de carrera. La acreditación de dicha condición será demostrada con la declaración ante notario, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso, en donde conste que **"(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solidaria de la madre para sostener el hogar."** sí mismo la entidad podrá verificar tal condición realizando las búsquedas en el Registro Único de Afiliados -RUAF y el Sistema Integral de información de la Protección Social -SISPRO, los cuales permiten determinar en qué condición se encuentra afiliada la madre o el padre cabeza de familia y si tiene beneficiarios o dependientes.

La accionante no logró demostrar la condición de madre cabeza de familia, por cuanto, a la luz de la normatividad y la jurisprudencia aplicable al caso,

forzosamente debe concluirse que no acreditó la totalidad de los elementos que integran la condición especial de madre cabeza de familia sin alternativa económica, como en lo que atañe al criterio de la responsabilidad exclusiva respecto de su hijo menor, no se evidencia en las afirmaciones o en la documentación aportada, que el progenitor se haya sustraído de las obligaciones legales que le asisten bien sea de forma voluntaria, porque se encuentre incapacitado física, mental o moralmente. Así mismo, de acuerdo con las Declaraciones de Renta del SIDEAP, se logra observar las alternativas económicas que tiene con los ingresos adicionales de arriendo y 2 inmuebles declarados.

1.4.2 Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC

El día 29 de agosto de 2018, en ejercicio de sus facultades el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, expidió el Concepto Marco No. 09 de 2018, mediante el cual se desarrolla el tema atinente a la “DESVINCULACIÓN DE PROVISIONALES EN SITUACIONES ESPECIALES PARA PROVEER EL CARGO CON QUIEN GANÓ LA PLAZA MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITOS”.

En el mencionado concepto el DAFP hace mención al precedente jurisprudencial desarrollado por la Honorable Corte Constitucional con relación a la desvinculación de personal que ocupa un cargo de carrera administrativa mediante la figura de la provisionalidad, lo anterior como consecuencia de las listas de elegibles proferidas en el marco de un concurso abierto de méritos y, principalmente, en relación a aquellas personas en condiciones de especial vulnerabilidad.

Independientemente de que existan personas vinculadas en provisionalidad con situaciones de especial vulnerabilidad, el ente nominador está en la obligación de nombrar y posesionar a quien en mérito obtuvo su derecho prevalente.

las personas nombradas en provisionalidad, así como los servidores con derechos de carrera administrativa, que hacen parte de la planta de personal de la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL –SDIS podían inscribirse en igualdad de condiciones con todos los ciudadanos para aspirar a un empleo en el marco de la Convocatoria DISTRITO CAPITAL No.4, y tener así la posibilidad de ser nombrados meritocráticamente en un empleo de carrera administrativa.

Sin embargo, el acto administrativo de desvinculación de los provisionales no puede ser caprichoso ni arbitrario, sino que por el contrario debe estar debidamente motivado y fundamentado. Además, es claro que la administración, de ser posible, debe emprender medidas afirmativas en favor de empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales.

1.5 PRUEBAS

- ✓ Poder debidamente conferido mediante mensaje de datos
- ✓ Cedula de ciudadanía
- ✓ Resolución SDH-000255
- ✓ Notificación Nombramiento
- ✓ Vacaciones autorizadas
- ✓ Aplicativo Samai

- ✓ Resolución de terminación
- ✓ Notificación terminación
- ✓ Pagos universidad
- ✓ Extracto bancario
- ✓ Epicrisis
- ✓ Solicitud de pago liquidación
- ✓ Respuesta liquidación
- ✓ Pagos Recibos
- ✓ Solicitud de conciliación Procuraduría
- ✓ Copia recibida por Entidad demandada.
- ✓ Resolución No. 3298 de 1 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
- ✓ Acuerdo No. 0002 de 2021
- ✓ Acuerdo No. 0016 de 2021
- ✓ Acuerdo No. 2027 de 2021
- ✓ Anexo Acuerdo
- ✓ Resolución No. 11053 de 2021
- ✓ Lista de Elegibles OPEC 137079 Expedida por la CNSC.
- ✓ Oficio Aceptación Nombramiento en Periodo de Prueba DIANA CAROLINA AGUILAR
- ✓ Radicado No. 2019 ER27951O1 del 14 de marzo de 2019-Invoca condición Madre Cabeza de Familia.
- ✓ Correos electrónicos del 2 y 3 de noviembre de 2021.
- ✓ Radicado No. 2021 EE293744O1-Respuesta a Condición Madre cabeza de Familia Subdirección Talento Humano.
- ✓ Consulta ADRES, RUAF de Progenitor Fredy Romero Valverde
- ✓ Declaración Bienes y Rentas SIDEAP-Sonia Alexandra kekhan Melo Forreo
- ✓ Radicado No. 2021EE24594O1-Inconformidad respuesta.
- ✓ Radicado _2022EE000564O1-Reiteración Respuesta Final
- ✓ Actos administrativos para acreditar la representación judicial del suscrito subdirector de Gestión Judicial de la secretaría Distrital de Hacienda

2. CONSIDERACIONES

2.1 COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, la acción de tutela está encaminada a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

Así las cosas, este Despacho es competente para decidir frente a las Acciones de Tutelas presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.2 PROCEDENCIA

En primer lugar, tenemos que el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 señala que:

“La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...).”

La acción de tutela ha sido concebida para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o amenaza de derechos fundamentales, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previstos otros medios de defensa, o que existiendo tales, éstos resultan ineficaces para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. De allí su carácter subsidiario.

Se trata, en consecuencia, de un medio subsidiario que no puede reemplazar procedimientos ordinarios ni suplir los medios de defensa previstos en el ordenamiento legal para la protección de los derechos.

El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela así:

“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Lo anterior implica que los ciudadanos deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios dispuestos por la ley, de tal manera que la acción de tutela no sea utilizada como vía preferente, o como instancia judicial adicional⁶.

2.3 ASUNTO PARA RESOLVER

El despacho debe establecer si debe prosperar la tutela impetrada por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de debido proceso, trabajo y a la estabilidad laboral reforzada que considera afectados por las accionada Secretaria Distrital de Hacienda de Bogotá y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC ante la expedición de la Resolución SDH-000238 del 30 de Junio del 2022, mediante la cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la tutelante en la mencionada entidad distrital.

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

- ¿La tutela es el medio idóneo para proteger el derecho fundamental que se alega por los motivos que se exponen?
- ¿La entidad accionada Secretaria Distrital de Hacienda de Bogotá y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC vulnero los derechos fundamentales del debido proceso, trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante?

2.4 ESTUDIO DEL CASO:

⁶ Sentencia T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

En el presente asunto la accionante Sonia Alexandra Kekhan Melo a través de apoderada solicita se tutelen sus derechos de debido proceso, trabajo y a la estabilidad laboral, además que se ordene a la demandada Secretaria Distrital de Hacienda de Bogotá ser reintegrada con solución de continuidad a su cargo de Profesional Universitario código 219 grado 05 Oficina de Control Masivo, Despacho del Director de Impuestos de Bogotá o a un empleo equivalente, misma o similar denominación, mismas o similares funciones, mismo o similar grado, y mismo o similar salario, así como el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrada, del cual fue desvinculada mediante Resolución SDH-000238 del 30 de Junio del 2022 de la cual fue notificada el día 01 de julio del 2022.

Las accionadas manifiestan que la accionante ocupó un cargo de carrera de manera provisional, que no se encuentra dentro de las personas susceptibles de ser elegibles (carrera) y que tampoco logró demostrar encontrarse dentro del postulado de la protección a las madres cabeza de familia a través de la estabilidad laboral reforzada.

Para dirimir esta clase de conflictos existen otros medios, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de la cual se pueden alegar las violaciones que se estimen frente al ordenamiento jurídico, entre otras, contra derechos constitucionales fundamentales. Por lo tanto, la tutela no tiene cabida por tener el carácter de subsidiaria.

Teniendo en cuenta lo anotado, la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección, toda vez que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la satisfacción de sus pretensiones, por lo que la acción incoada es improcedente.

La accionante solicita se conceda como mecanismo transitorio pues es cabeza de hogar, con pasivos(deudas) ante entidades financieras, está a cargo de la manutención de su hijo como de su Universidad, su ex esposo y padre de su hijo es pensionado por discapacidad física, su único ingreso era su salario.

El Consejo de Estado al amparo transitorio para señalar que el mismo “...se abre paso en aquellos eventos en los que a pesar de existir otro mecanismo de defensa, las condiciones que rodean el asunto, hacen imperiosa e impostergable la intervención del juez constitucional en aras de impedir oportunamente la violación de los derechos fundamentales y así, evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Y, es precisamente por la naturaleza de los derechos que se persigue proteger que el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 habilitó al juez constitucional, para que en situaciones excepcionales como la señalada, impartiera una medida de protección con efectos temporales, mientras el juez natural decide de manera definitiva el asunto. Circunstancia que solo puede ocurrir, si al momento de instaurar el medio de control pertinente el actor cumple con los presupuestos procesales exigidos por el ordenamiento jurídico para su ejercicio -ejemplo la caducidad-, por ser éstos los que condicionan la admisibilidad de la demanda o impiden un pronunciamiento de fondo por parte del operador jurídico...”⁷

La tutela no tendría cabida como mecanismo transitorio porque no está demostrado que el demandante padezca un perjuicio irremediable y como lo ha resuelto el Consejo de Estado en casos similares al estudiado “...la acción de tutela planteada sólo sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se

⁷ Treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 47001-23-33-000-2013-00147-02

adelanta y decide la acción principal. No obstante, el accionante no expresa cuál sería el perjuicio con carácter de irremediable que sufriría mientras ejerce y se decide la mencionada acción principal, ni ello surge del contexto del caso planteado, pues no existen evidencias sobre la gravedad e inminencia que pudiera tener el posible perjuicio sufrido por el accionante, además de que, como quedó dicho, el presunto perjuicio podría ser restablecido como consecuencia del ejercicio de la citada acción contencioso-administrativa.”²

Así las cosas, el despacho considera que en el presente caso la desvinculación de la demandante de la entidad accionada, sin bien le apareja una situación económica difícil, no constituye a juicio de esta Judicatura un escenario excepcional de latente vulneración de sus derechos fundamentales que pueda configurar un perjuicio irremediable, pues por un lado, la ocurrencia de la desvinculación es un hecho que tiene un carácter sobreviniente en tanto que el mismo deviene de un proceso de concurso de méritos, público y abierto, siendo este el mecanismo que la ley prevé, como regla general para la provisión de cargos públicos, y por otra parte, según lo informó la entidad accionada, la demandante detentaría bienes inmuebles cuya eventual explotación o enajenación podría proveerle los recursos necesarios para garantizar su congrua subsistencia, en esa medida, y por cuanto la figura del mecanismo transitorio solo está establecida para amparar escenarios de riesgo grave y contundente de configuración de un perjuicio irremediable, no se considera procedente acceder a la solicitud, recordando que en todo caso, dentro del proceso ordinario que bien puede iniciar la accionante, también se encuentra contemplada la posibilidad de solicitar la práctica de medidas cautelares, como la que aquí se pretende, y en todo caso, se juzga como adecuado a todos los intereses que se encuentran en juego, que sea el Juez natural quien a la postre deba adoptar tal medida provisional.

En dado caso la accionante puede solicitar la suspensión provisional de los efectos de acto cuya nulidad y restablecimiento del derecho solicita.

En **conclusión**, la accionante posee otro medio de defensa y no demuestra perjuicio irremediable, por lo que se procederá a negar las pretensiones de la tutela por improcedente.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela presentada por **SONIA ALEXANDRA KEKHAN MELO a través de apoderada** contra DC secretaria Distrital de Hacienda de Bogotá y Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, por las razones expuesta en esta providencia

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito la presente providencia al accionante **SONIA ALEXANDRA KEKHAN MELO a través de apoderada** y al representante legal de la **secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC**, o a quien haga sus veces

TERCERO: En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

COPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


OLGA CECILIA HENAO MARIN
Juez

NNC

Firmado Por:
Olga Cecilia Henao Marin
Juez
Juzgado Administrativo
034
Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **b66b70140d3d7ac8dc434091a4de82d639e8b368a3e66ab257fc73c9d875aa22**

Documento generado en 21/11/2022 09:51:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>