REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TREINTA Y UNO DE FAMILIA
BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: TUTELA

RADICADO: 31-2021-00178

ACCIONANTE: INÉS OFELIA MARINEZ BENAVIDES

ACCIONADO: LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC

A N T E C E D E N T E S:

Procede el despacho a desatar la acción de tutela instaurada por la señora **INÉS OFELIA MARINEZ BENAVIDES** en contra de la **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, a fin de que se le ampare sus derechos fundamentales de salud, vida, trabajo, igualdad, debido proceso, dignidad humana y estabilidad laboral reforzada.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Manifiesta la tutelante que, ostenta la calidad de servidora pública, que nació el 08 de mayo de 1969 y en la actualidad cuenta con 51 años de edad.
- Informa la actora que, ingreso a la institución de Sanidad de la Policía Nacional el 05 de mayo de 2003 y que lleva laborando allí, 17 años y 3 meses.
- Que en el transcurso del tiempo, a consecuencia del trabajo ha generado enfermedades base.
- El concurso de méritos para el personal no uniformado del sector defensa de las fuerzas militares de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector defensa esta programado para el día 11 de abril de 2021.
- Conforme lo anterior, se hizo un derecho de petición a los entes de control como Procuraduría, Defensoría del Pueblo y Ministerio del Trabajo, con el fin de intervenir ante la Comisión Nacional del Servicio Civil para que se aplace el mencionado concurso.

P R E T E N S I Ó N D E L A A C C I O N A N T E

"*1. 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.*

2. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que de manera provisional y cautelar LA SUSPENSIÓN DE LA CONVOCATORIA de los procesos de selección No.624 a 638 y 980 a 981 de 2018 del Sector

Defensa a fin de evitar que se realice un contagio masivo y hasta que se normalice la salud pública en Colombia.

3. 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 No.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."

C O N T E S T A C I Ó N A L A M P A R O

***DEFENSORÍA DEL PUEBLO*,** conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **WILSON ALBERTO NÚÑEZ TORRES**, obrando en calidad de defensor del pueblo regional Bogotá D.C., quien manifiesta que:

En primer término, debo advertir a su Despacho que existe acumulación procesal como se evidencia en el auto que anexo en estas diligencias, proferido por del JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTA, del Dieciocho (18) de Marzo del año dos mil veintiuno (2021).

"Ahora bien frente a la identidad de sujeto pasivo, también se advierte que ambas acciones constitucionales van dirigidas en contra de la Comisión Nacional del Estado (sic) Civil, existiendo así coincidencia del sujeto pasivo en ambas acciones constitucionales, máxime aun cuando también instauró derecho de petición a los entes de control como son la Procuraduría, Defensoría del Pueblo y el Ministerio de trabajo.

Conforme con lo anterior, revisadas las acciones de tutela objeto de acumulación, advierte el Despacho que existe identidad en el problema jurídico y las entidades demandadas, así como identidad en los hechos como en las pretensiones buscadas con las acciones constitucionales"

En segundo término, se indica que la Defensoría del Pueblo por intermedio de la Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas emitió pronunciamiento en relación con esta materia.

Respecto de los procesos concursales de méritos para proveer cargos de carrera administrativa, se debe tener de presente los preceptos del artículo 14 del decreto 491 de 2020 según la etapa en que se encuentren dichos procesos operará la norma.

***PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN*,** conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través del **PIEDAD JOHANNA MARTÍNEZ AHUMADA**, obrando en calidad de Profesional Universitario Grado 17 adscrita a la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, quien manifiesta que:

Dadas las pretensiones esbozadas en la acción de tutela y el marco de competencia de esta entidad, debe declararse la falta de legitimación en la causa de la Procuraduría General de la Nación, entidad que, valga aclarar, no ha adelantado actuación alguna en detrimento de los intereses de la accionante.

La petición que la hoy accionante radicó en la entidad que represento, fue oportunamente tramitada y su respuesta le fue remitida al comunicada al correo electrónico suministrado.

Por las razones anteriores, solicito a su Honorable Despacho, DESVINCULAR del presente trámite a la entidad que represento.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA,** obrando en calidad de asesor jurídico, quien manifiesta que:

El pasado 28 de febrero fueron citadas 108.989 aspirantes en 24 ciudades diferentes del país para la presentación de las pruebas escritas sobre competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales realizadas en cumplimiento del artículo 22 del Acuerdo Rector de la convocatoria Territorial 2019, las cuales se llevaron con normalidad y en cumplimiento de todos los protocolos de Bioseguridad e incluso asistieron a las mismas delegados de las superintendencias de salud para dar fe del cumplimiento de los protocolos de la resolución 666.

Adicionalmente, el pasado 07, 28 de febrero y 14 de marzo de la presente anualidad, en conjunto la CNSC con las Universidades, llevaron a cabo la aplicación de las pruebas escritas de las convocatoria Territorial Norte, territorial 2019 I y 2019 II, llevó a cabo la aplicación de las pruebas escritas de la convocatoria Territorial Norte y en tal aplicación, se previeron, garantizaron y aplicaron las medidas de bioseguridad establecidas por el Gobierno Nacional y el Ministerio de Salud y de esta forma, se desarrolló una jornada de aplicación con total normalidad, sin novedad o inconveniente alguno.

Esta acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política, según la cual la acción de tutela «solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial». En el mismo sentido, dispone el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente a la aplicación de Pruebas Escritas de los Procesos de Selección Nos. 624 a 638, 980 y 981 de 2018 - Convocatoria Sector Defensa, que a la fecha se adelanta y que se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo y las normas que lo regulan, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

En el presente caso, no sólo la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existió el perjuicio irremediable2 en relación en controvertir la Aplicación de Pruebas Escritas de los Procesos de Selección Nos. 624 a 638, 980 y 981 de 2018 - Convocatoria Sector Defensa, prevista en ejercicio del concurso de méritos, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley - para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

Mediante la Resolución No. 171 de 2005 la Comisión Nacional del Servicio Civil — CNSC- dio apertura a la Convocatoria 001 de 2005, la cual en su contenido contempló tres criterios de agrupación a saber:

Tipo de Entidades, Nivel Jerárquico de Empleos y Rango de Requisitos dentro del Nivel Jerárquico. En cuanto al primer criterio, las entidades fueron clasificadas en cuatro grupos, dentro de los cuales se encontraba el GRUPO II. Conformado por el Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares, Policía Nacional y sus entidades adscritas y vinculadas.

Por lo anterior, en uso de sus competencias legales, la CNSC realizó conjuntamente con delegados de la Entidad objeto del proceso de selección, la etapa de planeación para adelantar el Concurso Abierto de Méritos, en el marco del mandato Constitucional y de las normas vigentes e instrucciones de la CNSC, con el fin de proveer los empleos en vacancia definitiva del Sistema Especial de Carrera Administrativa del personal no uniformado al servicio de la Defensa Nacional, en el marco del "Proceso de Selección No. 636 de 2018 - Sector Defensa.

Para el efecto, se adelantaron reuniones interdisciplinarias con diferentes entidades que forman parte del presente proceso de selección y con el Ministerio de Defensa como cabeza de sector durante los años 2016 a 2018.

Al respecto es preciso indicar que, el artículo 263 de la ley 1955 de 2019 es aplicable solo a entidades que pertenecen al sistema general de carrera administrativa cuya administración y vigilancia corresponde a la CNSC, tal como lo señala el parágrafo 2 de la norma que se refiere al sistema general de carrera, el cual no hace referencia a un sistema especial o especifico de origen legal.

Así las cosas, el proceso de selección sector defensa perteneciente a la planta de personal del sistema de carrera administrativa del DIRECCION GENERAL POLICIA NACIONAL- Proceso 632 de 2018 fue aprobado por la sala plena de COMISIÓNados el 17 de julio de 2018.

Ahora bien, el 22 de diciembre de 2020 el Ministerio de Justicia y del Derecho expidió el Decreto 1754 de 2020 por el cual se reglamenta el Decreto legislativo 491 de 2020 en lo referente a los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y especifico en el marco de la emergencia sanitaria. En el artículo 2 del mencionado decreto se dispone la reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección garantizando la aplicación del protocolo general de reclutamiento de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020 y sus modificatorios.

Ahora bien, el 22 de diciembre de 2020 el Ministerio de Justicia y del Derecho expidió el Decreto 1754 de 2020 por el cual se reglamenta el Decreto legislativo 491 de 2020 en lo referente a los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y especifico en el marco de la emergencia sanitaria. En el artículo 2 del

mencionado decreto se dispone la reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección garantizando la aplicación del protocolo general de reclutamiento de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020 y sus modificatorios.

1. Mantener la distancia siempre mayor a dos metros.
2. Utilizar tapabocas desde el ingreso a la aplicación de las pruebas y durante todo el tiempo que permanezca en este.
3. Ventilación en el punto de aplicación
4. Desinfección en el punto de aplicación antes de la prueba de pisos, paredes, puertas y ventanas e incrementar estas actividades en las superficies como barandas, pasamanos, picaportes, interruptores de luz, puertas, gavetas, topes de puertas, muebles.
5. Garantía de protocolos de bioseguridad en la manipulación del kit de aplicación exclusivo del aspirante en toda la cadena de custodia del mismo.

Al respecto es preciso indicar que la accionante no tiene derechos de carrera administrativa, Considerando que el tipo de vinculación de la accionante es de carácter provisional, es pertinente recordar que, a partir de la Constitución de 1991, sin importar la entidad o sector público de que se trate, el proceso de selección mediante concurso de méritos es el único mecanismo para acceder con vocación de permanencia y de manera definitiva a un empleo de carrera administrativa. Pero si la vinculación legal y reglamentaria de un servidor con el empleo de carrera no se da con ocasión de un concurso de méritos que reúna los requisitos normativos, esto le impide adquirir derechos de carrera, y resulta natural que su relación laboral tenga las características de una provisión transitoria.

De conformidad con lo anterior, nos encontramos en la etapa de pruebas y la accionante se encuentra admitida; por lo tanto, tiene la posibilidad de participar por el empleo que ostenta como provisional (transitorio).

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRÁN,** obrando en calidad de director de asuntos legales, quien manifiesta que:

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución colombiana de 1991 y desarrollada en el Decreto 2591 de 1991, así mismo y en los Estados de Excepción en el artículo 57 de la Ley 137 de 1994.

Esta acción solo 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. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

Como se señala, la finalidad de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos fundamentales del accionante, por lo tanto, el manifestar DE FORMA GENERAL que múltiple personal llamado al concurso se encuentra en reten social, pre pensionado o es cabeza de familia, desborda la naturaleza jurídica de la acción de tutela al realizar una afirmación general.

El artículo 130 de la Constitución Política, señala que la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos. El Decreto Legislativo 491 de 2020, sobre la materia dispuso, lo siguiente:

"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 período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia."

Así mismo, el Gobierno Nacional profirió el Decreto reglamentario N° 1754 del 22 de diciembre de 2020, ordenando la reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del Sistema General y de los Regímenes especiales y específicos.

Es así como la Comisión del Servicio Civil expidió el Decreto 1754 de diciembre del 2020 "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 especifico, en el marco de la Emergencia Sanitaria.

Por lo anterior, no prueba la accionante que se haya presentado a la entidad y elevada petición de aplicación de las disposiciones anteriores y se le hubiere negado este derecho.

Por tanto, solicita se niegue las pretensiones de la acción de tutela.

MINISTERIO DEL TRABAJO, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **DALIA MARÍA AVILA REYES,** obrando en calidad de Asesora de la oficina Asesora Jurídica, quien manifiesta que:

Las Entidades Públicas están supeditadas en sus actuaciones a lo establecido en la Constitución Política, la Ley y los reglamentos que les determinan sus competencias y funciones, en ese orden de ideas tenemos que el Ministerio del Trabajo creado por la ley 1444 de 2011 y reglamentada por el Decreto 4108 de 2011, no asignaron facultades relacionadas con la supervisión, vigilancia y control de convocatorias Públicas de empleo, es decir el Ministerio del Trabajo, no es responsable del presunto menoscabo de los derechos fundamentales alegados por la

actor, por lo tanto bajo ninguna circunstancia, se puede conceder la tutela en su contra, pues la legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño. Por lo tanto, debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, teniendo en cuenta que no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre el accionante y esta entidad, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de la presunta vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado por la accionante.

Así que, si el Despacho Judicial busca con esta vinculación que esta Entidad se pronuncie sobre los hechos que originaron la acción tutela, es evidente que el Ministerio del Trabajo, no es el llamado a rendir informe sobre el particular, por tanto, debe ser desvinculado de la presente acción, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva.

De conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en órganos y Entidades del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine expresamente la ley, de igual modo define que los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

De lo anterior, se concluye que el concurso de méritos, es un mecanismo constitucionalmente previsto para garantizar el acceso democrático y objetivo a los cargos públicos para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.

La Ley 909 de 2004, "por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", dispone que los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que resulten seleccionadas mediante el sistema de mérito y que pueden ser provistos transitoriamente hasta tanto no se surta el proceso de selección por mérito mediante el encargo de un funcionario de carrera que cumpla con los requisitos y competencias requeridas para el empleo.

Se considera con el debido respeto que existen medios judiciales y procesales ordinarios apropiados, para resolver las controversias que se derivan de los concursos de méritos adelantados, por cuanto los mismos deben estar sustentados en actos administrativos proferidos dentro de dicha actuación administrativa los cuales gozan de presunción de legalidad, el artículo 138 del CPACA establece el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho a través del cual la persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca su derecho, escenario en el cual se podrán cuestionar todos los desacuerdos ante su juez natural.

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito al despacho declarar la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno a la accionante.

T R A M I T E P R O C E S A L

La mencionada acción fue admitida por auto del veinticuatro (24) de marzo de 2021, en el que se ordenó la notificación a la entidad accionada y se le concedió el termino perentorio de dos (02) días, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S :

1.- La acción de tutela en nuestro sistema jurídico es una innovación del Constituyente de 1991, que la introdujo como mecanismo preferente y sumario para lograr la protección y aplicación de los derechos fundamentales consagrados Constitucionalmente. De suerte que, por medio de ésta, se faculta a las personas en cualquier momento y lugar para asegurar la eficacia de los derechos denominados fundamentales, que hayan sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de particulares o de entidades públicas.

Sobre el tema la H. Corte Constitucional se ha referido en los siguientes términos:

> *"La acción de tutela consagrada en el citado artículo 86 de la Carta Política de 1.991, es, en este sentido una clara expresión de las nuevas competencias de la justicia Constitucional con fINÉS concretos enderezada por razones ontológicas y doctrinarias a la protección jurisdiccional de las libertades de origen Constitucional y de rango fundamental, que comprende en determinadas situaciones el conjunto de funciones tradicionales y propias de los jueces de la República para asegurar la vigencia procesal específica del conjunto de los derechos constitucionales fundamentales." (Negrillas del Despacho).*

2.- En principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para debatir y/o resolver las controversias que surgen en desarrollo de las actuaciones de la administración, pues la competencia para ello radica en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa, por ser ésta el juez natural de este tipo de procedimientos y contar con una estructura a partir de la cual se pueda desarrollar un amplio debate legal y probatorio a efectos de comprobar si los llamados a cumplir las funciones del Estado contrariaron el mandato de legalidad.

Sin embargo la Corte Constitucional ha sostenido que, de manera excepcional, es posible hacer uso de este remedio constitucional para resolver el citado debate, siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo como

mecanismo transitorio, o se establezca que el medio de control contemplado en la legislación resulta ineficaz para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso particular, evento en el que opera como medio de defensa definitivo.1

La citada Corporación tiene dicho, a propósito de alegaciones semejantes a las que aquí se presentan, que el debido proceso constituye una garantía que debe respetarse no solo en los procesos judiciales, sino también en los de índole administrativa que impliquen consecuencias para los administrados, en tal ámbito debe propenderse por un proceso justo, válido y adecuado al procedimiento que particularmente lo regula, así mismo, que cuando se predica el desconocimiento de tal postulado corresponde verificar la trasgresión haciendo *"(…) uso de las causales de procedencia de tutela contra decisiones judiciales 2, puesto que si bien se trata de escenarios diferentes, tales supuestos describen las formas más usuales de afectación del derecho…"3 y, de mayor importancia para este asunto en particular, el hecho de ser la solicitud de amparo subsidiaria y residual, lo que "(…) implica que si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente".4*

3.- Descendiendo al caso en estudio y en concordancia con las razones expuestas y que la accionante solicita la salvaguarda de sus derechos frente a las actuaciones desplegadas por LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, la presente acción de tutela resulta ser un camino idóneo para buscar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente amenazados siempre y cuando demuestre el daño inminente al que se están haciendo acreedores.

Sin embargo, la tutelante no han agotado todos los mecanismos ordinarios existentes para que como último factor hayan tenido que acudir a tan excepcional mecanismo como lo es la acción de tutela, pues este asunto tiene un escenario judicial natural, el cual debe ser debatido y resuelto, como lo es la jurisdicción contencioso administrativa (atendiendo lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011), específicamente, a través del mecanismo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio idóneo para discutir sobre los quebrantamientos que se atribuyen a las actuaciones administrativas, máxime que *"Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (…)"5.*

Aunado, esta falladora encuentra que **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** con su actuar no está vulnerando derecho alguno, pues desde un principio se hizo la debida publicidad de las reglas para el concurso de méritos, se han seguido todos los pasos de manera

---

[1] Véanse, entre muchas otras, las Sentencias T - 830 de 2004 y T – 957 de 2011, cuyas ponencias correspondieron, respectivamente, a los Magistrados Rodrigo Uprimny Yepes y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[2] La Guardiana Constitucional ha establecido que la acción de tutela contra providencias judiciales resulta procedente cuando se verifica el cumplimiento de los que han sido denominados requisitos generales y especiales de procedibilidad; los primeros, se concretan en que la discusión tenga relevancia constitucional; que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial; que se cumpla el requisito de inmediatez; que la irregularidad advertida tenga efecto decisivo en la sentencia que finiquite la instancia; que la trasgresión se hubiere alegado en el proceso judicial y; que no se trate de sentencias de tutela, los segundos, se precisan en la existencia de un defecto orgánico, procedimental, fáctico o sustantivo, así como en la presencia de un error inducido, una decisión sin motivación o el desconocimiento del precedente.

[3] Corte Constitucional, Sentencia T – 076 de 2011, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

[4] Op. Cit., Sentencia T – 830 de 2004.

[5] artículo 138, Ley 1437 de 2011.

clara y transparente, y además, se evidencia que han acatado todos los lineamientos establecidos por el Gobierno Nacional en cuanto la declaratoria de emergencia económica y sanitaria originada por la pandemia ocasionada por el virus denominado COVID-19.

4.- En relación con el derecho fundamental al trabajo, el artículo 25 de la Constitución Nacional, contempla:

> *"El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas". La H. Corte Constitucional en Sentencia T-611/01, sobre su interpretación constitucional, consideró, "La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política, fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas, así como los principios mínimos fundamentales a los que debe sujetarse el legislador en su desarrollo y la obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y cumplimiento del fin de las instituciones. La interpretación que surge de la dimensión constitucional descrita no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales. La protección del derecho al trabajo desde la interpretación constitucional tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad sin convertirlo en el derecho frente al cual los demás deben ceder".*

Igualmente, la alta Corporación Constitucional, en sentencia T-581A/11 sobre el mínimo vital de subsistencia,

> *"El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana".*

De cara a lo anterior, el despacho observa que no obra en el plenario prueba documental que permita siquiera inferir que con el actuar de las entidades accionadas, se les esté vulnerando el derecho al trabajo, máxime si se tiene en cuenta, que a la fecha la tutelante no se encuentra desempleada.

5.- **NATURALEZA JURÍDICA DE LOS FUNCIONARIOS EN CALIDAD DE PROVISIONALES.** Respecto a este ítem el máximo tribunal de lo constitucional en Sentencia T 147-13 a recalcado que:

> *"La Constitución Política establece en su artículo 125 que los empleos en las entidades públicas son de carrera y que su vinculación se realizará mediante concurso, con el propósito de incentivar el mérito para acceder a la función pública. El mismo artículo precisa que el retiro se efectuará "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".*
>
> *La vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos "cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal". Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad.*
>
> *Los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan, pese a lo cual, tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, ya que dicha motivación se erige como una garantía mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, y no del hecho de pertenecer a un cargo de carrera.*
>
> *"La obligación de motivar el acto correspondiente, tal como lo señala el Consejo de Estado, no convierte al empleado en provisionalidad en uno de carrera y como tal tampoco le confiere un fuero de estabilidad porque efectivamente no lo tiene. Simplemente, obliga al nominador a motivar las razones por las cuales el provisional no debe seguir ejerciendo el cargo, dado que, si fue nombrado para satisfacer una necesidad en la administración e impedir la interrupción del servicio, su desvinculación debe responder precisamente a que el nombramiento no satisfizo las necesidades de ésta. Es decir, la administración tiene el derecho a mejorar el servicio o impedir su interrupción y como tal tiene la potestad de desvincular a un provisional cuando éste no se avenga a los requerimientos de ella, al tiempo que el provisional tiene el derecho a saber las razones por las cuales es desvinculado" (T-251 de 2009).*
>
> ***En conclusión, los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se derivan de ella, ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que***

exige la Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba, entre otros. Pero tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción, pues su vinculación no se sustenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo que es propia de éstos, sino en la necesidad de evitar la parálisis de la función pública mientras se logra su provisión en los términos que exige la Constitución. En consecuencia, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción; razón por la que el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación. (negrilla y subrayado por el Juzgado)

Basta con el anterior análisis, para inferir que a la fecha no le ha sido vulnerado ningún derecho a la actora y que, por el contrario, si este Despacho llegara acceder a las pretensiones de la tutelante, si estaría quebrantando derechos fundamentales de los demás concursantes.

6.- Ahora, Relativamente a lo que con la tutela se persigue, bueno es recordar que esta acción constitucional, en principio, no puede ser utilizada para ventilar controversias de carácter laboral y económico dentro de la relación obrero patronal, pues sobre el particular la Corte Constitucional ha sostenido que:

> *"[l]a acción de tutela no procede para la solución de controversias jurídicas producidas dentro del ámbito de las relaciones laborales, ya sea por virtud de un contrato de trabajo o por una vinculación legal y reglamentaria, como tampoco para buscar el reintegro o alcanzar el pago de acreencias laborales. La improcedencia generalizada se explica, por la existencia de procedimientos, en las leyes laborales, que han demostrado su eficacia para la protección de los derechos de los trabajadores, con sujeción a los derechos constitucionales de las partes y de terceros, entre otras condiciones, porque permiten al juzgador, mediante pruebas practicadas con pleno respeto del derecho de contradicción, adquirir certeza respecto de los hechos y tomar decisiones debidamente fundamentadas. Así, en principio, las reclamaciones derivadas de contratos laborales, la competencia para dirimir tales conflictos está radicada en la jurisdicción ordinaria, tal como lo establecen los artículos 2º y 3º del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal de la misma especialidad, modificado por la Ley 362 de 1997". [T-087 de 2006].*

Con todo, esa misma jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que la tutela es un mecanismo de protección idóneo, si lo que se pretende es el reclamo de la trasgresión del derecho a la estabilidad laboral reforzada en trabajadores en condiciones de vulnerabilidad,

> *"Si bien la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral, en algunos casos, como por ejemplo cuando el titular del derecho encuentre protección relativa a la estabilidad laboral reforzada, este trámite se convierte, transitoria o definitivamente, en el mecanismo más adecuado de protección del derecho. Al adquirir dicha connotación, reemplaza los mecanismos ordinarios permitiendo solicitar el reintegro de las personas que se enmarcan en tales condiciones." [T-098 de 2015].*

Y sobre, tales condiciones, la doctrina ha sostenido que la figura,

> *"estabilidad laboral reforzada" ampara usualmente a mujeres embarazadas y en estado de lactancia, trabajadores con fuero sindical y personas con discapacidad. De acuerdo con la sentencia T-002 de 2011, en el caso de las últimas la mencionada figura es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral." Adicionalmente, la Corte estableció a través de la sentencia T-1040 de 2001 que la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredita una discapacidad". [T-098 de 2015].*

Entendido de esa manera, es menester de esta sede judicial, exponer lo que la doctrina jurisprudencial ha sido clara en determinar lo que debe entenderse por estado de debilidad manifiesta, al sostener que:

> *"está en circunstancias de debilidad manifiesta, y por ende, tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada "un trabajador que razonablemente pueda catalogarse como persona (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) esa circunstancia les "impida[a] o dificult[e]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". [Sentencia T-472 de 2014].*

Nótese, pues, que como no es cualquier afectación de salud la que da lugar a acceder a tan excepcional garantía, el juez de lo constitucional debe observar que se cumpla alguno de los presupuestos arriba mencionados para que pueda proteger los derechos incoados mientras la justicia ordinaria encargada de asuntos laborales defina lo que en derecho corresponda, presupuestos que en este asunto brillan por su ausencia, pues la actora afirma que padece algunas enfermedades base,

pero no allega prueba alguna que permita tan siquiera tener certeza de ello.

7.- Finalmente, no se instauro como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues en este caso no se reúnen los presupuestos establecidos para el efecto como son:

> *"**i.-** Cierto e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos; **ii.-** Grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado; **iii.-** De urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación, para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable, sin contar que cuenta con otros mecanismos en sede judicial para atacar su contenido"*

Nótese que la actora no logró demostrar la afectación de derechos fundamentales que justifiquen la protección reclamada por esta vía, ni mucho menos que se conceda como mecanismo transitorio, al no advertirse la inminente gravedad de un perjuicio que afecte de manera irremediable sus garantías fundamentales, pues reiterase se deben cumplir con unos lineamientos establecidos en la convocatoria que nos ocupa y el amparo constitucional no puede reemplazar la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, la improcedencia de la presente acción de tutela no solo surge del desconocimiento del principio de subsidiariedad que caracteriza este escenario constitucional de protección de derechos fundamentales, en tanto existen otras vías judiciales, sino también por la ausencia de demostración de la existencia de un perjuicio irremediable que afecte sus derechos fundamentales, ya que, el Juez Constitucional no puede irrumpir en la esfera de los trámites ordinarios para sustraer competencias que ni la Constitución, ni la legislación le han conferido, razón por la cual no hay lugar a acceder a tales pretensiones, en tanto la acción de tutela no es un medio para sustituir los procedimientos respectivos o alterar competencias de las Entidades.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Uno de Familia de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U EL V E:

PRIMERO. - NEGAR la presente acción de tutela, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO. - Comuníquesele a las partes, en forma rápida y por el medio más expedito, de conformidad a lo consagrado en el Art.16 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - Si este fallo no es impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUMPLASE Y NOTIFÍQUESE,
LA JUEZ;

YPEM

Firmado Por:

MARIA EMELINA PARDO BARBOSA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 031 DE CIRCUITO FAMILIA 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:
a9b530a74c7643b7851ee00db5066fdf212aec5708fd2d928a00bd16601f80d9
Documento generado en 12/04/2021 12:30:17 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica