



República de Colombia
Rama Judicial

JUZGADO CINCUENTA Y OCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE

(Antes Juzgado Setenta y Seis Civil Municipal)

Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Asunto: Acción de tutela

Accionante: NILSON ANDRÉS VILLALO PEÑALOZA

Accionado: SECRETARÍA GENERAL ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, D.C.

Radicación No. 11001400307620200097300

Agotadas las etapas propias, decide el Despacho el amparo constitucional de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Nilson Andrés Villalo Peñaloza promovió acción de tutela contra la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., invocando la protección los derechos al trabajo, a la seguridad social, a la salud, y a la igualdad, para que se ordene a la accionada su vinculación en provisionalidad en otro empleo similar o equivalente al que venía ocupando como técnico operativo 314-09 hasta el 16 de noviembre de 2020 y que se declare que no hubo solución de continuidad en la relación laboral.

2. En sustento de su pretensión, en síntesis, se expuso:

2.1. Que laboró para la accionada como técnico operativo 314 – 09 mediante nombramiento provisional previsto en la Resolución No. 407 del 29 de agosto de 2017, con fecha de efectividad del 5 de

septiembre de 2017 hasta el 16 de noviembre de 2020, fecha en la cual se dio por terminada automáticamente su vinculación en provisionalidad, debido a los nombramientos en periodo de prueba de la Convocatoria 821 de 2018.

2.2. Que padece de "hipoacusia mixta profunda, con ascenso severo en frecuencias 2,3,4 khz. desplazamiento de la curva en función e intensidad, alcanza el 70% de discriminación a 90 db del oído derecho", lo que le genera una hipoacusia neurosensotrial leve del oído izquierdo curva en función e intensidad, alcanza el 100% de discriminación a 40 db.

2.3. Que para el momento de la terminación automática de la vinculación en provisionalidad se encontraba en tratamiento médico, para una cirugía de implante de conducción ósea (Bonebridge) en oído derecho, que le permitiría mejorar mis habilidades auditivas y comunicativas.

2.4. Que es padre cabeza de familia, conformada por su menor hija y su esposa, quien se halla desempleada, cuyos miembros dependen económicamente de él.

3. Admitido a trámite el amparo constitucional la accionada se opuso porque la decisión de desvinculación obedeció al nombramiento en propiedad del cargo que el accionante desempeñaba, que no cuenta con vacantes que puedan ser suplidas en provisionalidad, en razón a que el Concurso Abierto de Méritos se adelantó para la provisión definitiva de 222 empleos, que no por el hecho de que el hogar esté a su cargo significa que sea padre cabeza de familia, inclusive, la condición de desempleo o ausencia de su

pareja no significa que asuma el estado de ser cabeza de familia, que para tener esa condición deben presentarse las exigencias mencionadas por la Corte Constitucional en sentencia SU-388 de 2005.

Añadió que mediante la Resolución No. 407 del 29 de agosto de 2017, se nombró en provisionalidad al señor Nilson Andrés Villalo Peñaloza en el cargo de Técnico Operativo Código 314 Grado 09 de la Dirección del Sistema Distrital de Servicios a la Ciudadanía de la Subsecretaría de Servicio a la Ciudadanía de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., dicha modalidad de contratación constituye una excepción a la regla general de contratación, cual es, a través del sistema de selección de méritos denominado carrera administrativa, que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC expidió el Acuerdo No. CNSC – 20191000002046 del 5 de marzo de 2019, por el cual se convocó al Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y que dicha entidad adoptó la Lista de Elegibles para proveer nueve (9) vacantes en el empleo de Técnico Operativo Código 314, Grado 9, por lo que nombró en estricto orden a quienes ocupan esa Lista de Elegibles.

También señaló que como la persona nombrada en periodo de prueba en el cargo ocupado por el accionante, tomaba posesión del empleo el 17 de noviembre de 2020, fue necesario comunicarle la finalización de su nombramiento en provisionalidad y su permanencia hasta el 16 de noviembre de 2020; que como el accionante era considerado como una persona sujeta de especial protección

constitucional, adelantó acciones para propender por generar mecanismo para protegerlos con el propósito que fuera de los últimos servidores en ser desvinculados y el convocante no podía ser considerado como padre cabeza de familia.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver el presente asunto es preciso resaltar que la acción de tutela que se encuentra fundada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, es procedente cuando la actuación u omisión de la autoridad pública, o de un particular en los estrictos casos autorizados, infrinja o amenace derechos constitucionales fundamentales, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable.

2. El artículo 125 de la Constitución Política prevé el régimen de carrera administrativa para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, con algunas excepciones como los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajos oficiales, y los demás que determine la ley. Norma que también señala que los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados a través de concurso público; 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 calidades de los aspirantes; que el retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en el Constitución o la ley, y por último, y finalmente, descarta la afiliación política como criterio

determinante para el nombramiento, ascenso, remoción de un empleo de carrera .

La jurisprudencia ha señalado que la carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, pues quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, el cual puede ser exigible frente a la Administración como a los funcionarios públicos que se encuentran desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad, pues este no puede equipararse a los cargos de carrera administrativa, pues aquellos tienen una estabilidad relativa o intermedia, a diferencia de éstos que cuentan con mayor estabilidad al haber superado las etapas propias de un concurso.

La jurisprudencia ha reconocido el "*derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada*", que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad¹.

Así la Corte constitucional ha indicado que las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo. Así como los trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en situación de debilidad manifiesta y las personas que se hallan en un estado de debilidad manifiesta por causa de una

¹ Corte constitucional, sentencia T-014 de 2019.

enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez².

En el evento de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte Constitucional ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, pues 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 mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos*”³.

Empero ese alto tribunal 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, quienes estén próximos a pensionarse, las personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad.

En situaciones como las acotadas 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

² Corte Constitucional sentencia T-663 de 2011.

³ Sentencia SU-446 de 2011.

nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando⁴.

3. En el asunto sometido a estudio, el señor Nilson Andrés Villalo Peñaloza promueve la acción constitucional para que sea ordenada su vinculación en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando como técnico operativo 314-09 hasta el 16 de noviembre de 2020.

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC expidió el Acuerdo No. CNSC – 20191000002046 del 5 de marzo de 2019 que convoca y establecen las reglas para el Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Convocatoria No. 821 de 2018 – Distrito Capital – CNSC”, y agotadas las etapas del concurso esa entidad expidió la Resolución No. 9572 del 18 de septiembre de 2020, mediante la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer 9 vacantes definitivas del empleo denominado Técnico Operativo Código 314, Grado 9; que corresponde al que desempeñaba el accionante.

La Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. mediante la Resolución No. 625 del 20 de octubre de 2020, nombró al señor Oscar Fernando Montañez Corredor, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.020.736.160, en el empleo Técnico Operativo Código 314 Grado 09 de la Dirección del Sistema Distrital de Servicio a la Ciudadanía de este Organismo, del que se indicó que ocupó el

⁴ Sentencia T-373 de 2017.

segundo (2º) lugar en posición de elegibilidad, cargo que estaba provisto de manera temporal por el accionante.

La accionada indicó que como la persona nombrada en período de prueba tomaba posesión del empleo el 17 de noviembre de 2020, mediante memorando interno radicado bajo el No. 3-2020-27187 del 12 de noviembre del mismo año, fue necesario comunicarle al señor Villalo Peñaloza que la finalización de su nombramiento provisional y por tanto su permanencia en el desempeño de las labores sería hasta el día 16 de noviembre de 2020.

Mírese que mediante el aludido memorando Rad. No. 3-2020-27187 de 12 de noviembre de 2020 le informa al accionante que en cumplimiento a lo ordenado en la Resolución No. 625 de 20 de octubre de 2020, que con ocasión de la terminación automática del nombramiento en provisionalidad ordenado en el mencionado acto administrativo *“producto de la provisión del empleo con ocasión al concurso público de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, la finalización de su nombramiento provisional y en consecuencia su permanencia en el desempeño de las funciones será hasta el dieciséis (16) de noviembre del 2020.”*

De esta forma, se puede concluir que la motivación de la desvinculación del señor Nilson Andrés Villalo Peñaloza es razonable y como consecuencia de esto, no se evidencia a primera vista la utilización abusiva de una facultad legal para encubrir un trato discriminatorio en torno a las circunstancias de debilidad manifiesta, en relación con su estado de salud, pues simplemente se debió a la provisión que de un cargo se hiciera en virtud del concurso de méritos convocado.

4. No se desconoce que el señor Nilson Andrés Villalo Peñaloza padece de *"hipoacusia mixta profunda, con ascenso severo en frecuencias 2,3,4 khz. desplazamiento de la curva en función e intensidad, alcanza el 70% de discriminación a 90 db"* en el oído derecho y de *"hipoacusia neurosensotrial leve en función e intensidad, alcanza el 100% de discriminación a 40 db."* en el oído izquierdo, limitación que hacía que se encontrara en debilidad manifiesta con estabilidad laboral reforzada para un funcionario público en provisionalidad.

Pese a la tensión existente entre la protección de los derechos del accionante, de una parte; y el respeto de la carrera administrativa y los resultados del concurso adelantado, de otra, no puede ser viable el recurso constitucional para que se disponga su reincorporación en provisionalidad a otro empleo similar o equivalente al que venía ocupando como técnico operativo 314-09, pues una decisión en tal sentido vulneraría los derechos fundamentales de las personas que como el señor Óscar Fernando Montañez Corredor, superaron un concurso de méritos y se encontraban en la lista de elegibles para ser nombrados o fueron designados.

La Directora de Talento Humano de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. certificó que *"en la planta de personal de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., establecida en el artículo 3º del Decreto Distrital 426 del 03 de octubre de 2016, no existen empleos vacantes equivalentes o similares al cargo de Técnico Operativo Código 314 Grado 09, que puedan ser provistos en provisionalidad"* (se resalta). Por tanto, la entidad no tiene la posibilidad para proceder acorde con las pautas de la jurisprudencia constitucional para incorporar al petente

5. De otra parte, la accionada desplegó las medidas que estaban a su alcance para prolongar la permanencia legalmente posible del accionante en el servicio público mientras la persona que ocupó su vacante, estuvo en periodo de prueba, pues aquél siguió contratado hasta que éste se posesionó, como lo expresó la Secretaría convocada.

6. Así las cosas, acorde con lo señalado en precedencia se concluye que el amparo debe ser denegado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Ocho de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la acción de tutela reclamada por el señor Nilson Andrés Villalo Peñaloza.

SEGUNDO: Informar que la presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fue impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notificar esta providencia como lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 en forma telegráfica o por cualquier medio expedito tanto al accionante, como a la accionada.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JOHN SANDER GARAVITO SEGURA

Juez

Firmado Por:

**JOHN SANDER GARAVITO SEGURA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 76 CIVIL MUNICIPAL BOGOTÁ**

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:

**eb4e4a273c15bb6216b119776f899783fb439b88b80a1b56831f07b1e976c60
3**

Documento generado en 02/12/2020 02:14:50 p.m.

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