

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., ocho (8) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: **IMPUGNACION TUTELA**
Radicado: **No. 1100140030-05-2023-01133-01**
Accionante: **LUZ ANGÉLICA REY GARAVITO**
Accionado: **PERSONERÍA DISTRITAL DE BOGOTA**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE

Se trata de **LUZ ANGÉLICA REY GARAVITO** quien actúa en defensa de sus derechos.

II. ACCIONADO

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **PERSONERIA DISTRITAL DE BOGOTA**.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata del derecho al **mínimo vital, salud, seguridad social, trabajo y estabilidad laboral reforzada**.

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Informa que mediante Resolución No. 565 del 24 de junio de 2020 la personería de Bogotá le hizo un nombramiento provisional en un empleo vacante temporalmente en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 03, tomando posesión el 2 de julio de 2020.

Dice que es madre cabeza de familia con dos menores que dependen de ella y debe cubrir todas sus necesidades básicas, gastos del hogar, arriendo, transportes, colegio, siendo su única fuente de ingreso el salario que percibía en la personería.

Indica que con ocasión del concurso de méritos que ofertó la Personería en noviembre de 2021, le puso en conocimiento a la entidad su condición de madre cabeza de familia.

Manifiesta que el 1 de noviembre de 2023 mediante Resolución No. 432 de 2023 se dio por terminado su nombramiento a partir de la posesión de la señora Sandra Patricia Méndez Cárdenas, desconociendo sus derechos y la protección laboral especial por su condición de madre cabeza de familia.

Solicita el amparo de los derechos rogados ordenando a la accionada vincularla al cargo en provisionalidad de Auxiliar Administrativo o uno igual o de mejor condición en virtud de la protección reforzada de las madres cabeza

de familia, le cancele los salarios y demás prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación y hasta su reintegro efectivo, así como los aportes a la seguridad social.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud, el A quo ordenó notificar a los accionados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por la peticionaria.

VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo Juzgado 5º Civil Municipal de Bogotá mediante proveído impugnado del 29 de noviembre de 2023 **NEGÓ** el amparo de los derechos de la accionante por improcedente.

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugna el fallo de primer grado la accionante indicando en síntesis que su nombramiento fue como empleada en provisionalidad y no de libre nombramiento y remoción como lo señaló el fallo, pues la ley establece condiciones diferentes para el nombramiento y desvinculación en cada caso. Se omitió hacer pronunciamiento a las condiciones de madre cabeza de familia y su estabilidad laboral reforzada.

IX. PROBLEMA JURIDICO

Atendiendo los argumentos de la impugnación, corresponde a este despacho verificar si existe la vulneración de los derechos fundamentales que alega la accionante al haberla desvinculado del nombramiento provisional al que fue nombrada en la Personería de Bogotá sin tener en cuenta su condición de madre cabeza de familia.

VII. CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela. La acción de tutela tiene como fin la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales establecidos en el Título II, Capítulo I de la Constitución Política, y los demás consagrados en otras disposiciones de nuestra Carta Magna que por su misma razón de ser corresponden a un derecho fundamental por ser inherentes a la naturaleza y a la dignidad humana, acción que procede únicamente en ausencia de otros medios de defensa judicial y como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El procedimiento de la tutela es un trámite residual, excepcional, cuyo fin es el de asegurar el cumplimiento de los derechos constitucionales fundamentales, siendo procedente cuando aparezca de manera clara y manifiesta la violación de uno de ellos, y que además el acto impugnado mediante la tutela sea arbitrario e ilegal.

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales siempre que sean violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares en los precisos casos en que indica el Decreto 2591 de 1991.

Igualmente, la Corte ha señalado que una de las características esenciales de la acción de tutela es la informalidad para su ejercicio, como

quiera que, precisamente, se trata de un medio judicial instituido para la defensa de los derechos fundamentales, que, según el querer del Constituyente, ha sido puesto al alcance de todas las personas para ejercerlo directamente o por conducto de otros. (Sentencia T-024/19)

2. Improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que regulan y ejecutan los concursos de mérito. La jurisprudencia de Corte Constitucional en tratándose de carrera administrativa ha sido reiterativa en señalar que en conjunto con el principio del mérito y los concursos públicos por regla general esta acción no es la adecuada para controvertir los actos proferidos por la administración en el marco de un concurso, ya que para ello están previstas las acciones conocidas por la jurisdicción contenciosa administrativa.

"(i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo". (Sentencia T-514 de 2003)

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que: *... 'por tratarse de actos administrativos, el debate acerca de su legalidad cumple suscitarlo ante los Jueces Contencioso Administrativos competentes, a través de las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con las circunstancias y particularidades que, a juicio del interesado, experimentó la situación que generó lo resuelto por la administración y que es materia de inconformidad, a fin de generar las determinaciones con las cuales se obtenga el restablecimiento del derecho...'. Además, en este escenario la interesada puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto ilegal, razón por la cual no se justifica la intervención del juez constitucional ni siquiera como mecanismo transitorio. Así las cosas, y en vista de que no se cumple el requisito de la subsidiariedad, la Corte confirmará..., la decisión de primera instancia que resolvió negar el amparo (CSJ STC, 9 dic. 2011, rad. 00330- 01, reiterada en CSJ STC, 13 jul. 2012, rad. 00153-01).*

Ahora bien, en torno al perjuicio irremediable en el trámite de un concurso de méritos, la Corte Constitucional ha expuesto: *"... Tratándose de la provisión de cargos públicos mediante el sistema de concurso de méritos, el único perjuicio que habilita el amparo es aquel que cumple con las siguientes condiciones: "(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales" (Sentencia T-132 de 2006 MP Humberto Antonio Sierra Porto). Si el accionante no demuestra que el perjuicio se enmarca en las anteriores condiciones, la tutela deviene improcedente y deberá acudir a las acciones contencioso administrativa para*

cuestionar la legalidad del acto administrativo que le genera inconformidad" (Sentencia T-090/2013).

3. Acceso a cargos públicos - concursos de mérito. En relación con la naturaleza de los concursos para proveer vacantes ha dicho la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional que es el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

La Sala Plena de la Honorable Corte, en sentencia SU-133 de 1998, afirmó sobre el particular que; *"La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado"*

Tratándose del concurso de méritos para la provisión de cargos públicos y frente a las inconsistencias que se pudiesen presentar en el mismo, el Decreto 760 de 2005 ha establecido: *"Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.*

4. Servidores nombrados en provisionalidad. En lo atinente a los funcionarios nombrados en provisionalidad, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que: *"los servidores en provisionalidad no pueden asimilarse a los funcionarios vinculados en carrera, ni pretender que le sean aplicables los derechos que de ella se derivan, en la medida en que no se han sometido a los lineamientos que impone la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos, superar el período de prueba, entre otros. Tampoco pueden asimilarse a los servidores de libre nombramiento y remoción, ya que su vinculación no se fundamenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo, sustrato de los cargos de libre nombramiento y remoción, sino en la necesidad de evitar la paralización de la función pública mientras se adelantan los procedimientos ordinarios para proveerla en los términos que exige la Constitución. En consecuencia, en relación con los funcionarios en provisionalidad no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción."* Sentencia T-656/11. (Resaltado del despacho)

Así mismo la Sentencia SU-556/14 consideró que *"quien está nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, se encuentra ante una situación excepcional y temporal de permanencia en el cargo, por lo que debe asumir que tiene una estabilidad intermedia, en la medida en que no ha sido vinculado mediante un sistema de méritos. Esa persona puede esperar mantenerse en el cargo hasta tanto el mismo sea provisto por quien haya ganado el concurso o si su desvinculación se produce con anterioridad, que ello ocurra conforme a una razón objetiva, debidamente expresada en el acto administrativo de desvinculación"*(Resaltado del despacho)

VIII. CASO CONCRETO

En el sub judice, la accionante hizo consistir la afectación de los derechos rogados ya que fue desvinculada del cargo en provisionalidad de Auxiliar

Administrativo que desempeñaba en la Personería de Bogotá sin que se hubiera tenido en cuenta que es beneficiaria de la protección reforzada en su calidad de madre cabeza de familia.

Sabido es que el fin de la designación de cargos en provisionalidad es la necesidad del servicio para evitar la paralización de la función pública, esto, hasta tanto se surta el trámite legal ordenado para proveer los cargos en carrera o en su defecto cuando se configuren razones objetivas para su desvinculación.

En el caso de marras de lo informado por las partes y del material probatorio arrimado, se observa que la accionante estaba vinculada laboralmente con la entidad accionada desde el año 2020 desempeñando en provisionalidad el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 03, empleo que estaba vacante temporalmente dado que su titular se encontraba en encargo desempeñándose como Secretario Código 440 Grado 04 en la misma entidad.

La CNSC autorizó hacer uso de la lista de elegibles para empleos equivalentes de la Convocatoria Distrito Capital 4, razón por la que el empleo de Secretario Código 440 Grado 04 que desempeñaba en encargo el titular del empleo Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 03 (Juvenal Vargas) se dio por terminado mediante Resolución de octubre de 2023 para nombrar de la lista de elegibles a la señora Sandra Patricia Méndez Cárdenas como Secretaria Código 440 Grado 04 en periodo de prueba por haber superado las etapas del concurso, por ello el primero debió volver a su cargo de Auxiliar Administrativo el cual de manera provisional ocupada la aquí accionante.

En ese orden, se advierte que la razón para la desvinculación laboral de la señora Luz Angélica de la Personería de Bogotá obedece a los nombramientos que por mérito se dispuso de las vacantes ofertadas, sin que se haya informado ni acreditado que la accionante hubiere participado o se encontrare en lista de elegibles, por lo que siendo su nombramiento en provisionalidad y no mediante un sistema de méritos, sabido es que gozaba de una estabilidad intermedia como lo dispuso la jurisprudencia de la Corte citada, y por ello, su cargo debía mantenerse hasta que se reintegrara el titular del mismo, quien retornaba a su puesto como consecuencia de que el empleo que ocupaba en encargo debía ser provisto por quien ganó el concurso de méritos, de lo cual tenía conocimiento por así rezarlo los respectivos actos administrativos.

Ahora, en cuanto a la protección especial por la condición de madre cabeza de familia que dice ostentar, es de advertir que si bien señala tener bajo su cuidado y responsabilidad a sus dos menores hijas quienes dependen de ella y debe cubrir todas sus necesidades básicas sin hacer mención alguna respecto del padre de las menores, lo cierto es que la accionada discurre de tal planteamiento argumentando que el señor se encuentra laboralmente activo y si la accionante no ha iniciado acciones judiciales en su contra debe presumirse que responde por las menores, adicionalmente informa que el padre de las niñas registra relaciones contractuales con la Personería donde ha ejecutado varios contratos y se encuentra como cotizante activo en el Sistema de Seguridad Social Integral. Sobre el tema la Corte ha señalado que la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona: *"(i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando*

su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental.”(Sentencia T-003/2018)

En consideración a lo anterior, los presupuestos expuestos resultan suficientes para que este despacho confirme el fallo del A quo, en tanto que para el caso planteado no opera la protección por vía de tutela.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el **FALLO** de tutela de fecha 29 de noviembre de 2023 proferido por el JUZGADO 5º CIVIL MUNICIPAL de Bogotá, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión al A quo y a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE. COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
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: 08c3f65dbbd0168880e3024833cc6bbf8732894d31125ff9973cbbef79f869d

Documento generado en 08/04/2024 06:33:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>