

## **JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veinte de abril de dos mil veintidós.

### **Acción de Tutela No. 110014189 039 2022 00060 01**

Procede el despacho a decidir la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de 18 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por JORGE ENRIQUE BUSTOS JIMÉNEZ contra SECRETARÍA DISTRITAL DE DESARROLLO ECONÓMICO -SDDE, dentro de la cual se vinculó a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, MINISTERIO DE TRABAJO, SANITAS EPS, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL SERVICIO CIVIL, COLPENSIONES y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES.

### **1. ANTECEDENTES**

**1.1.** Pretende la accionante el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, vida digna, trabajo, mínimo vital y seguridad social, y en consecuencia, se ordene su reintegro laboral al cargo que desempeñaba o a uno de superior jerarquía sin solución de continuidad y hasta que le sea reconocida la pensión de vejez por parte de Colpensiones; asimismo, se ordene su vinculación en la Planta Transitoria ordenada por el Decreto 275 de 2016, o de lo contrario, ante la imposibilidad de su reintegro, se ordene su vinculación en una entidad o dependencia del Distrito; adicionalmente, se decrete el pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social dejados de percibir desde su retiro, hasta que se produzca el reintegro.

**1.2.** Como fundamento de sus pretensiones manifestó, en síntesis, que desde el 19 de febrero de 2007 se encuentra vinculado como profesional especializado 222 grado 27, en provisionalidad, a la accionada. Sin embargo, la Comisión Nacional del Servicio Civil profirió acuerdo de convocatoria No. CNSC-0406 de 2020<sup>1</sup>, donde se ofertó el cargo que desempeñaba en la modalidad de ascenso, es decir, que solo participaban aquellas personas que pertenecían a la carrera administrativa, lo que implicaba que no podía aplicar dada su calidad de provisional.

---

<sup>1</sup> Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, 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 Desarrollo Económico – Proceso de Selección No. 1484 de 2020- DISTRITO CAPITAL 4

Adujo que la entidad accionada tiene una planta de personal transitoria debidamente aprobada por el Departamento Administrativo del Servicio Civil, dado que cuenta con funcionarios que tienen calidad de pre pensionados, o condiciones de salud especiales; no obstante, dichas circunstancias no fueran tenidas en cuenta por la SDDE ni por la CNSC al momento de ofertar las vacantes de ascenso, pues ello conllevaba a la desvinculación del cargo que ocupaba el accionante, quien asegura, se encuentra amparado por la estabilidad laboral reforzada, en vista de su condición de salud y el diagnostico de “*cáncer de colon*” que presenta, y su calidad de pre pensionado, dado que cuenta con 59 años de edad, restándole un tiempo de dos años y tres meses para acceder a su pensión, la cual ha cotizado en la entidad Colpensiones, quien además emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor del 22.55%.

Manifestó que mediante memorando de fecha 06 de diciembre de 2021 dirigido a la Dirección de Gestión Corporativa y al Subdirector Administrativo y Financiero de la SDDE, el accionante puso en conocimiento el resumen de su historia clínica expedida por Sanitas EPS, en la que se advierten sus antecedentes médicos y el tratamiento del cáncer que padece. Sin embargo, mediante Resolución No. 774 de 14 de diciembre de 2021, se dio por terminado su nombramiento en provisionalidad en el cargo que venía desempeñando, retiro que se hizo efectivo con la posesión del funcionario de carrera que ascendió, el pasado 06 de enero de 2022.

Consideró que el acto administrativo antes mencionado no se encuentra debidamente motivado, como quiera que no se indican las razones por la que no se concedió su estabilidad laboral reforzada, lo que viola su debido proceso; además, no tener en cuenta su calidad de pre-pensionado le genera perjuicios económicos, dado que no puede seguir cotizando para pensión y afecta su mínimo vital.

## **2. EL FALLO IMPUGNADO**

El Juzgado de primera instancia sintetizó el fundamento fáctico y procesal de la acción constitucional, realizó un análisis legal y jurisprudencial sobre la procedencia de la acción de amparo.

Al abordar el caso concreto, encontró que la desvinculación del cargo que desempeñaba el actor en provisionalidad, no devino de un acto arbitrario de la accionada, sino que se generó una vez culminaron las etapas de selección del

concurso adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, según el orden de elegibilidad. Además, que el accionante era conocedor de las condiciones que rodeaban su posesión, a quien le fue otorgado el empleo de carrera vacante, mientras se surtía el correspondiente proceso de selección mediante el concurso de méritos, lo que conllevaría a la terminación de los nombramientos provisionales.

Adicionalmente, señaló que si bien el accionante tiene una condición especial de salud, debido a las patologías que padece, la última valoración médica efectuada indica que se encuentra en buen estado de salud, a quien se le han otorgado algunas recomendaciones médicas que le han permitido desempeñarse laboralmente sin tener contratiempos, pues su última incapacidad medica data del 13/05/2015 al 01/08/2015.

Por último, refirió que no se encuentra acreditada la condición de padre cabeza de familia del actor, ni su calidad de pre pensionado, esta última por cuanto no se demostró que cumpliera con los requisitos para ello, ya fuera las semanas cotizadas, o la edad; por lo anterior, indicó que el accionante cuenta con los medios judiciales establecidos en la Ley 1437 de 2011 para debatir las determinaciones adoptadas por la entidad pública accionada, frente a la jurisdicción contenciosa administrativa, negando de tal forma las súplicas de la tutela.

### **3. LA IMPUGNACIÓN**

Dentro del término legal, el accionante impugnó la sentencia de primera instancia, asegurando, en resumen, que el *a quo* no efectuó una debida valoración de las condiciones de salud del accionante, que lo ubican en una clara situación de debilidad manifiesta, lo que, junto con su calidad de pre-pensionado y la afectación a su mínimo vital, hacen que la protección de sus derechos se ejerza de manera inmediata y no a través de un proceso judicial, sin que exista un mecanismo que garantice de manera pronta y eficaz la detención de su vulneración, diferente a la acción de tutela.

Sostuvo que el acto administrativo mediante el que se le comunica la terminación de su vínculo contractual carece de motivación, pues la entidad era conocedora de su situación de salud y de pre-pensionado, sin que se haya hecho referencia en dicha resolución a la estabilidad reforzada que lo ampara, dado que únicamente se hacen consideraciones generales de desvinculación en relación con el mérito, pero sin referirse a su caso particular, lo que desconoce sus derechos.

Precisó que, contrario a lo indicado por el juzgado primigenio, no cuenta con una buena condición de salud, sino que padece “cáncer” junto con otras patologías que requieren tratamientos y medicamentos que debe asumir, lo que lo pone en situación de debilidad manifiesta; además, que no se analizó la calidad de pre-pensionado del accionante, quien en la actualidad tiene 59 años de edad, y que cumplirá la edad para pensionarse, en dos años y tres meses, desconociendo la jurisprudencia constitucional relacionada con el amparo a la estabilidad laboral reforzada.

#### **4. CONSIDERACIONES**

**4.1.** Sea lo primero señalar, que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante. En la sentencia T-1008 de 2012, la Corte Constitucional estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

**4.2.** En el caso de estudio, el accionante pretende que mediante la acción de tutela se ordene su reintegro laboral, asegurando que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta sus condiciones de salud, y la calidad de pre-pensionado que tiene, circunstancias que no fueron valoradas al momento de la terminación de su relación contractual.

**4.3.** Debe decirse que la Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, independientemente de la causa por la cual se dio la terminación del contrato. Pero este principio general de improcedencia de la acción de tutela encuentra excepciones, cuando se trata de proteger personas que, por manifiesta condición de debilidad, son merecedoras de especial protección, abriéndose paso el amparo constitucional<sup>2</sup>.

En ese sentido, la acción de tutela se torna procedente de manera excepcional en aquellos casos cuando se trata de proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos que se encuentren en situaciones de incapacidad, discapacidad, indefensión, debilidad o vulnerabilidad manifiesta, por razones de salud, cuando los trabajadores se encuentran disminuidos física, mental o sensorialmente. Pero para obtener el reintegro de una persona afectada por el deterioro en su estado de salud, deben concurrir los siguientes presupuestos: “(i) que el peticionario sea una persona con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de la situación, y (iii) que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud<sup>3</sup>”. Asimismo, el Alto Tribunal constitucional, en pronunciamiento de 4 de febrero de 2019 (T-041), consideró que el juez de tutela debe evaluar para tutelar el derecho a la estabilidad reforzada que el trabajador presente una limitación física, sensorial o síquica sustancial que dificulté o impida el desarrollo regular de su actividad laboral y que el empleador tenga conocimiento de ello.

No obstante lo anterior, y frente a lo preterido por el actor con la presente acción de tutela, se hace necesario precisar que el artículo 125 de la Constitución Política (i) estatuye, como regla general, el régimen de carrera administrativa para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, salvo algunas excepciones tales como: cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajadores oficiales, y los demás que determine la ley; (ii) dispone que los funcionarios del Estado sean nombrados por concurso público, excepto cuando su sistema de nombramiento no haya sido previsto por la Constitución o la ley; (iii) prevé el *ingreso* y *ascenso* a los cargos de carrera con el previo cumplimiento de los requisitos y condiciones legalmente fijados para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, (iv) así como el *retiro*, que se producirá por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación

---

<sup>2</sup> Sentencia T-689 /2004

<sup>3</sup> Sentencia T-317/2017

del régimen disciplinario y por otras causales previstas en la Constitución o en la ley; (v) y, por último, descarta la filiación política como criterio determinante para el nombramiento, ascenso o remoción de un empleo de carrera.

Se debe resaltar que las personas nombradas en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos<sup>4</sup>, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas, previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública<sup>5</sup>.

Por lo 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** -negrilla fuera del texto original-”*<sup>6</sup>.

Hechas las anteriores precisiones, resulta claro para este despacho que, en línea con lo expuesto por el *a quo*, la terminación del vínculo laboral provisional del actor con la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico –SDDE, no obedeció a un acto arbitrario de esta última, sino a la provisión de los cargos opcionados dentro del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil al interior de la accionada, sin que de ello, se desprenda una conculcación de los derechos del accionante.

Aunado a lo anterior, frente los argumentos expuestos por el actor en lo que respecta a la motivación del acto administrativo que notificó su desvinculación laboral, debe tenerse en cuenta que la parte actora tiene la carga de demostrar por qué el mecanismo ordinario ante la jurisdicción contencioso administrativo, en el que por demás puede solicitar medidas cautelares, resulta inidóneo o ineficaz para

---

<sup>4</sup> Consultar, entre otras, las sentencias T-245 de 2007, T-109 de 2009, T-507 de 2010, C-533 de 2010, SU-917 de 2010, T-289 de 2011, SU-446 de 2011, T-462 de 2011, C-640 de 2012, T-017 de 2012, T-605 de 2013, T-326 de 2014, SU-556 de 2014, SU-054 de 2015 y T-373 de 2017.

<sup>5</sup> Sobre el deber de motivación de los actos administrativos de desvinculación de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-553 de 2010, SU-917 de 2010, SU-554 de 2014, SU-054 de 2015 y T-373 de 2017.

<sup>6</sup> Sentencia SU-446 de 2011.

proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. En efecto, tenga en cuenta el demandante que al tenor de lo dispuesto en el precepto 229 de la Ley 1437 de 2011, en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción contencioso administrativo, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

Para ello, resulta claro que el accionante tiene la facultad de agotar los mecanismos judiciales correspondientes ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa, para controvertir las decisiones adoptadas por la accionada, a fin de obtener el favorecimiento de sus pretensiones; situación frente a la cual la tutela se torna improcedente, por lo que la negación del juzgador de primer grado se ajustó a derecho y deberá confirmarse.

## **5. CONCLUSIÓN**

Lo expuesto conlleva a confirmar la sentencia impugnada puesto que, el recurso de amparo no satisface el presupuesto de subsidiaridad para la procedencia de la acción de tutela, en el entendido que el accionante tiene la posibilidad de agotar los mecanismos judiciales correspondientes ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa a fin de obtener el favorecimiento de sus pretensiones

## **6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

### **RESUELVE:**

**6.1** Confirmar el fallo de tutela de fecha 18 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá.

**6.2.** Notificar esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

**6.3.** Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual  
revisión.

Cumplase.

El Juez,



**JAIME CHÁVARRO MAHECHA**

DLR