



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL

JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

I-. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el juzgado a tomar decisión en relación con el problema jurídico planteado por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, derecho a la defensa, a la protección estabilidad laboral reforzada, al trabajo en condiciones dignas, de acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa, al libre acceso a cargos públicos; así como los principios del mérito, igualdad en el ingreso, transparencia, imparcialidad, confianza legítima y seguridad jurídica,

II-. ANTECEDENTES

1.- De la tutela

- La accionante nació el 18 de diciembre de 1982, teniendo a la fecha 40 años de edad y desde el 02 de mayo del año 2012 es funcionaria del Área de Recursos Físicos de la Subdirección Administrativa de la Unidad de Pensiones y Parafiscales UGPP.
- Que, mediante Acuerdo No. 0356 de 2020 del 28 de noviembre de 2020 la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC- convocó al proceso de selección No. 1520 de 2020- Nación 3 a fin de proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes a la planta de personal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.
- La accionante decidió inscribirse al empleo PROFESIONAL ESPECIALIZADO Grado 15 Código 2028 con No. de empleo 14687 el día 04 mayo de 2021, mismo cargo el cual ocupa en provisionalidad desde el año 2013.
- El día 15 de mayo de 2022, presentó las respectivas pruebas del concurso, recibiendo los resultados el día 22 de junio de 2022 con un puntaje de 69.33 faltando así 0,77 centésimas para aprobar las pruebas funcionales, por lo anterior, se presentó la correspondiente reclamación dentro de los términos establecidos en la norma.
- El día 12 de agosto de 2022 se radicó ante la Comisión Nacional de Servicio Civil y la entidad UGPP solicitud de copia de cuadernillo por el cual la actora presentó las pruebas escritas funcionales y comportamentales dentro del proceso de selección en mención.
- La CNSC allegó comunicación de fecha 05 de septiembre de 2022 indicando que



dicho cuadernillo está bajo reserva y confidencialidad, a pesar de que se solicitó el cuadernillo como prueba esencial para poder controvertir las preguntas realizadas, este no fue suministrado por el CNSC ni la entidad UGPP.

-. Señala que se agotó la vía administrativa y, posterior a ello, el día 24 de noviembre de 2022 radicó demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho, la cual fue asignada al Juzgado 56 Administrativo de Bogotá con radicado No. 11001334205520220055200, la cual se encuentra en estudio de admisión de demanda.

-. La entidad UGPP emitió la resolución No. 264 del 05 de enero de 2023 en la cual resuelve en el empleo de Profesional Especializado 2028 - 15 de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y ubicado en la Subdirección Administrativa indicando:

“Una vez se cuente con la fecha efectiva de la posesión referida, desde la Subdirección de Gestión Humana se le comunicará la misma para efectos del retiro del servicio.”

-. La entidad indica que la fecha de posesión del señor LUIS FERNANDO LOPEZ HERRERA, presunto “ganador” del concurso se realizará el día 15 de mayo de 2023, por lo que la terminación de la relación laboral se ejecutaría el día 12 de mayo del presente año, dejando en total desamparo a la actora y a quien depende total y económicamente de ella.

-. Que ha laborado por más de diez (10) años para la entidad UGPP, nombrada actualmente en provisionalidad para el cargo al cual concursó, siendo este y el de la madre su único sustento económico para cubrir gastos diarios y necesarios, también actualmente es atendida por médico Psiquiatra dadas sus patologías de trastorno mixto de ansiedad y depresión; actualmente medicada, las cuales se han visto gravemente afectadas por la situación que actualmente ocurre cómo es ser despedida por una entidad en la cual ha laborado de manera incondicional por años, como bien lo determina la historia clínica que en el presente se anexa.

-. De esa manera es importante ordenar a las accionadas que se le mantenga en el mismo cargo, en uno similar o superior en calidad de funcionaria en provisionalidad, además que se haga entrega del cuadernillo resuelto por la actora el día 15 de mayo de 2022, lo anterior atendiendo principios de derecho, como debido proceso, igualdad, trabajo y el elemento fundamental en la carrera administrativa, el mérito, entre otros.

-. Preciso que con antelación se radicó acción de tutela el día 17 de agosto de 2022, la cual le correspondió conocer en primera instancia al Juzgado Dieciséis de Familia en Oralidad del Circuito de Bogotá y, en segunda instancia, al Tribunal Superior del



Distrito Judicial de Bogotá, en los cuales se solicitaba a las accionadas recalificaran la prueba presentada por la actora, fallos que negaron las pretensiones de la acción, mismas que son totalmente diferente a las de la presente acción.

-. Se hace necesario señalar que si bien existe el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la misma ya fue impetrada desde el 24 de noviembre de 2022 pero lastimosamente a la fecha, pese haber transcurrido más de cinco (5) meses, no ha tenido actuación alguna y la actora pese a haber prestados sus mejores 11 años de su vida a una institución, esta ahora quiere retirarla sin antes observar su situación familiar, personal y de salud que la dejaría en graves condiciones no sólo a ella sino a su madre, una mujer de más de 60 años de edad.

Por lo anterior, solicita se ordene a la entidad COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL y/o UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP -, a que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, resuelva mantener en el mismo cargo a la actora, o en subsidio de ello sea reubicada en un cargo igual o superior al que ocupa actualmente ocupa en la planta de personal de la UGPP, y que también ordene a las accionadas a entregar el cuestionario de preguntas funcionales realizado por la accionante dentro de la convocatoria del proceso de selección No. 1520 de 2020- Nación 3 a fin de proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes a la planta de personal de la UGPP.

2.- Admisión y respuesta de la entidad accionada y vinculada

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 11 de mayo de 2023 (archivo 09 del expediente electrónico), trámite al cual se vinculó al señor Luis Fernando López Herrera.

2.1. Respuesta de la UGPP.

La accionada allegó respuesta en los siguientes términos:

*“(…) Me opongo a las pretensiones de la accionante, por cuanto la UGPP no ha violado derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo a la señora LEYDI TATIANA MANRIQUE ÁVILA, esto teniendo en cuenta que la UGPP está en la obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto en la normatividad vigente, y en consecuencia, debe realizar la provisión definitiva del empleo de Profesional Especializado 2028 – 15 identificado con la OPEC 146871, debido que se debe nombrar a la persona que ocupó el primer puesto en la lista de elegibles
(…)*

Dentro del caso objeto de análisis, no estamos frente a una situación ante la que se requiere la protección inmediata de sus derechos fundamentales, pues no existe violación alguna a estos. Además, como lo menciona la accionante ya presentó medio de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa con el propósito de determinar la procedencia de su reintegró a la entidad como lo pretende la



recurrente, por lo que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para alcanzar sus intereses. (...)”

Por lo anterior, solicita desvincular de la acción de tutela propuesto por la accionante a la UGPP, pues la entidad no ha violado los derechos fundamentales de la accionante y ordenar el archivo de la misma.

2.2. Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

La accionada allegó respuesta en los siguientes términos:

(...)
“las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales supuestamente violados de la accionante, luego, las pretensiones no están llamadas a prosperar, de ahí que, se solicita negar la presente Acción de Tutela o que la misma se declare improcedente (...)

La accionante, quien se inscribió y participó para la OPEC No. 147841, en el cual se ofertó una (1) vacante, reportada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP- en el marco del Proceso de Selección No. 1520 de 2020 Nación 3, presenta Acción de Tutela.

(...)
los aspirantes tenían claro cuáles eran las causales de exclusión frente al presente concurso de méritos y conocían previamente que el acuerdo de convocatoria es de obligatorio cumplimiento, por ser, la norma que regula el Proceso de Selección No. 1520 de 2020.

Por lo anterior, se indica a este despacho que, para el caso en particular, se reitera que la accionante se inscribió a la OPEC No 147841., en el marco del. Proceso de Selección No. 1520 de 2020, siendo ADMITIDA dentro de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos. Una vez superada esa etapa, los aspirantes que fueron admitidos procedían a la aplicación de pruebas escritas, misma que se llevó a cabo el 15 de mayo de 2022.

Ahora bien, la accionante, NO SUPERÓ las pruebas escritas de Competencias Funcionales, toda vez que el puntaje mínimo aprobatorio era 70.00 tal como lo establece el artículo 16 del acuerdo rector y la señora, LEIDY TATIANA MANRIQUE ÁVILA, obtuvo una puntuación de 69.33, en consecuencia, se tiene que NO CONTINUÓ en el Proceso de Selección No. 1523 de 2020 - Territorial Nariño, tal como se evidencia en el siguiente pantallazo del aplicativo SIMO

Nivel	Opec	Carpeta	Inscripción	Estado	Valor aprobatorio	Calificación	Aprobó	Ir a la carpeta
Profesional	146871	502911089	379953687	APROBADO	70	69.33	No	

1 - 1 de 1 resultados

« < 1 > »

En virtud de lo anterior, la CNSC procedió a expedir la Resolución № 19474 del 2 de diciembre de 2022 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 15, identificado con el Código OPEC No.



146871, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, Proceso de Selección No. 1520 de 2020 – Nación 3” en donde, el señor, LUIS FERNANDO LÓPEZ HERRERA, ocupó la posición No. 1

(...)

Así las cosas, se aclara que, a la fecha, hay elegibles con derechos adquiridos a ser nombrados en el empleo al cual se postularon en el marco del Proceso de Selección No. 1520 de 2020 Nación 3, nombramiento que debe realizar la entidad en cumplimiento de las normas de carrera administrativa.

(...)

Se debe señalar que la provisionalidad es un mecanismo de provisión transitoria de los empleos, por lo tanto, tiene que los cargos ocupados en dicha modalidad se encontraban en vacancia definitiva, y por ende debían ser ofertados en el marco del Proceso de Selección No. 1520 de 2020. En este sentido, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-, en cumplimiento del mandato constitucional y lo preceptuado en la Ley 909 de 2004, ofertó a concurso abierto de méritos sus empleos en vacancia definitiva del Sistema General de Carrera Administrativa.

(...)

Ahora bien, los empleos en vacancia definitiva de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP- fueron reportados por la entidad para ser sometidos a concurso, toda vez que no existe norma legal o reglamentaria que los excluya del concurso, prevalece el mérito.

(...)

*se precisa que la vinculación que ostentaba la accionante en provisionalidad, es un nombramiento de carácter transitorio, razón por la cual, **los empleos que se encuentran en vacancia definitiva, o mediante nombramiento provisional o encargo deben ser provistos a través de concurso de mérito** para lo cual finalizado el mismo, se procede a la expedición de las listas de elegibles, por ende la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.*

(...)

en cumplimiento del principio constitucional de mérito corresponde a la entidad, para el caso, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-, realizar en estricto orden los nombramientos en período de prueba de los aspirantes que integran la lista de elegibles de la OPEC No. 147841. (...)”

Por lo anterior, se observa que las actuaciones adelantadas por la CNSC, se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, por lo que, las pretensiones no están llamadas a prosperar, de ahí que, se solicita negar o declarar improcedente la presente Acción de Tutela frente a esta Comisión Nacional.

III-. CONSIDERACIONES



1-. procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de nuestra Carta Fundamental consagra la acción de tutela como un mecanismo procesal específico, directo, informal y sumario que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su vulneración; precisándose destacar su naturaleza subsidiaria y residual, dado que su procedencia se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente, hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo el asunto.

2-. Problema jurídico

¿Vulneran las accionadas (La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y la Comisión Nacional del Servicio Civil) los derechos fundamentales incoados por la accionante, al desvincularla en el cargo de carrera que venía desempeñando en provisionalidad y, la segunda, al acudir a la lista de elegibles para proveer dicho cargo, y designar a quien se encontraba en la lista de elegibles en el puesto No 1 para el empleo OPEC 146871?

3-. La estabilidad intermedia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa

La Constitución Política estableció en el artículo 125 el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales, y los regímenes especiales de creación constitucional. El propósito de tal previsión constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan a criterios reglados, y no a la discrecionalidad del nominador.

La carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por esta razón, la Corte ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los



funcionarios públicos provisionales¹.

En relación con los primeros, se trata de funcionarios que acceden a estos cargos mediante un concurso de méritos, por lo que su permanencia en ellos implica mayor estabilidad al haber superado las etapas propias del concurso, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. De ahí, que el acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa deba, además de otros requisitos, ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución.

Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad².

La Corte Constitucional ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, funcionarios que están próximos a pensionarse o personas en situación de discapacidad, “*concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa*”³.

Si bien, estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa⁴, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello, en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos

¹ Sentencia T-800 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa)

² Sentencia T-326 de 2014

³ Sentencia T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴ En relación con este aspecto de la acción afirmativa pueden ser consultadas las sentencias SU-446 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).



sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP)⁵.

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha precisado algunas medidas adoptadas para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011, esta Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales por tratarse de madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

*“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación⁶, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que **sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera**, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación⁷. En consecuencia, **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.**” (Negritas y subrayas fuera de texto).*

Entonces, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional los servidores vinculados en *provisionalidad*, gozan de una estabilidad *relativa*, como quiera que su desvinculación se podrá dar para proveer un cargo a una persona que ganó el concurso de méritos, es decir, que dicha estabilidad relativa cede ante el mérito de quien ganó el concurso y por ende tiene el derecho a ocupar el cargo en propiedad, pues allí nos encontramos ante dos derechos debiendo prevalecer el mérito, pues ello no comporta un trato discriminatorio o el desconocimiento de derecho alguno de quien ocupa el cargo en provisionalidad, como quiera que desde el mismo momento de su posesión dicho funcionario conoce que su permanencia es temporal hasta tanto se provee el mismo a través del concurso de méritos.

4. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que desvinculan a funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad

⁵ Al respecto, ver, entre otras la sentencia T-462 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y la SU-446 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva).

⁶ La línea jurisprudencial en esta materia se encuentra recogida en la sentencia SU-917 de 2010, MP Jorge Iván Palacio Palacio

⁷ Corte Constitucional T-1011 de 2003; T-951 de 2004; T-031 de 2005; T-267 de 2005; T-1059 de 2005; T-1117 de 2005; T-245 de 2007; T-887 de 2007; T-010 de 2008; T-437 de 2008; T-087 de 2009 y T-269 de 2009. Así mismo, la sentencia SU-917 de 2010, que recoge toda la jurisprudencia sobre este particular y fija las órdenes que debe dar el juez de tutela en estos casos.



De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o excepcionalmente de un particular. Esta acción se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando (i) no exista un mecanismo de defensa judicial o de existir no resulta eficaz, o (ii) se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁸.

Así, entonces, la jurisprudencia constitucional ha entendido que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados. Sobre este punto ha dicho la Corte:

“(...) como regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues en el ordenamiento jurídico está prevista la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, luego existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz que excluye la prevista en el artículo 86 Constitucional. No obstante la Corte ha manifestado que, excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante”⁹.

Advirtiéndose que en el caso concreto no se vislumbra o acredita el perjuicio irremediable irrogado a la accionante, pues más allá de manifestar que está a cargo de su señora madre, la cual depende económicamente de ella, que su único ingreso era el salario devengado en el cargo que fue ofertado y asignado en concurso de méritos, no se puede dejar pasar por alto que dicha afirmación no se encuentra debidamente acreditada dentro del plenario; además que ello no es óbice para que quien ocupó el primer lugar en el concurso de méritos pueda tomar posesión en propiedad del cargo

⁸ Sentencia T-012 de 2009 (MP Rodrigo Escobar Gil).

⁹ Sentencia T-016 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo)



concurado.

5-. Análisis del caso concreto.

Con base en la información aportada al plenario y sumada a las pruebas obrantes en el expediente, se tienen por acreditados los siguientes supuestos fácticos:

-. La señora Leidy Tatiana Manrique Ávila nació el 18 de diciembre de 1982, cuenta con 40 años de edad, que ingreso a trabajar al Área de Recursos Físicos de la Subdirección Administrativa de la Unidad de Pensiones y Parafiscales UGPP desde el 02 de mayo de 2012, con carácter provisional y su último cargo desempeñado fue profesional especializado Grado 15 Código 2028 con No. De empleo 14687

-. La tutelante se inscribió al concurso abierto de méritos – mediante acuerdo No. 0356 de 2020 del 28 de noviembre de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC- convocó al proceso de selección No. 1520 de 2020- Nación 3 a fin de proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes a la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

-. El día 15 de mayo de 2022 la actora presentó las respectivas pruebas del concurso, recibiendo los resultados el día 22 de junio de 2022 con un puntaje de 69.33 faltando así 0,77 centésimas para aprobar las pruebas funcionales, por lo anterior, presentó la reclamación dentro de los términos establecidos.

-. Adujo que agotó la vía administrativa, empero no se encuentra en el plenario documental que sustente lo mentado, por lo que, el 24 de noviembre de 2022 radicó Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho la cual fue asignada al Juzgado 55 Administrativo de Bogotá con radicado No. 11001-33-42-055-2022-00552-00, la cual se encuentra en estudio de admisión de demanda, verificado en la página de consulta de procesos de la Rama Judicial.

-. Mediante la resolución No 264 del 05 de enero de 2023 la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP- dispuso:

“Nombrar en periodo de prueba a LUIS FERNANDO LOPEZ HERRERA, identificado con cédula de ciudadanía No 71760420, en el empleo de Profesional Especializado 2028 – 15, ubicado en la Subdirección Administrativa, de la Unidad Administrativa Especial de Gestión pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

(...)

Dar por terminado de manera automática, el nombramiento provisional efectuado al/ a la servidor/a publico/a LEIDY TATIANA MANRIQUE AVILA, identificado con



cedula de ciudadanía No 52909357, mediante la Resolución No 709 del 03 de octubre de 2012, en el empleo vacante definitiva de Profesional Especializado 2028-15, ubicado en la Subdirección Administrativa. (...)”

De lo anterior se concluye que, si bien la accionante alega su condición de ser mujer cabeza de familia, que su único sustento y el de su señora madre era el cargo que ocupaba en provisionalidad, no se puede dejar pasar por alto lo siguiente:

i)-. Al igual que las demás personas que se inscribieron a la oferta OPE convocada por la CNSC, la accionante tuvo la oportunidad de hacerlo, incluido quien ocupó el primer puesto, esto es el señor Luis Fernando López Herrera.

ii)-. Que la accionante presentó al examen, al igual que los demás concursantes, es decir en igualdad de oportunidades y derechos en las etapas del concurso, empero no logró el puntaje para estar en lista de elegibles.

iii)-. De accederse a las pretensiones de la accionante consecuentemente se estaría vulnerando el derecho de quien concursó y ocupó el primer lugar y por ello fue nombrado en el cargo ofertado que venia ocupando, en provisionalidad, la accionante.

iv)-. La accionante acudió ante las acciones contencioso administrativas por la vía de nulidad y restablecimiento del derecho o simple nulidad, donde también puede solicitar medidas cautelares para proteger sus derechos, pues la acción de tutela es una acción de carácter residual y subsidiaria, cuando no se cuenta con otros medios a su alcance o estos no resultan eficaces, evidenciándose que la tutelante ya presentó demanda ante el Juzgado 056 Administrativo Sección Segunda de Bogotá mediante el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto y radicado el 24 de noviembre de 2022. Por lo que no se puede predicar, como lo hace la accionante, que, en efecto, hubiera agotado los medios de defensa a su alcance, pues como ella misma reconoce en la actualidad adelanta un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, por esa razón es ese el juez natural y competente para resolver la situación que la actora busca le sea amparado por vía de tutela, pretermitiendo el procedimiento al que ella *mutuo proprio* decidió acudir en procura de la salvaguarda de los derechos que considera vulnerados.

Por esa razón, no es dable que el juez de tutela se inmiscuya en dicho proceso, adoptando una decisión que puede considerarse como una intromisión grosera en el proceso contencioso administrativo; reiterando que no se acredita que dicho procedimiento no sea idóneo para la salvaguarda de los derechos de la accionante, pues como ya se dijo, en el mismo se puede solicitar la práctica de medidas cautelares (vr. gr. la suspensión del acto administrativo).

Finalmente, aunque la accionante reconoce que con antelación se radicó acción de



tutela el día 17 de agosto de 2022, la cual le correspondió conocer en primera instancia al Juzgado Dieciséis de Familia en Oralidad del Circuito de Bogotá y, en segunda instancia, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en los cuales se solicitaba a las accionadas recalificaran la prueba presentada por la actora, fallos que negaron las pretensiones de la acción, considerando que la misma es totalmente diferente a la presente acción, este despacho no comparte el criterio de la actora, como quiera que esta tutela guarda relación intrínseca con la anterior, pues si bien es cierto que en esta no se pide una recalificación de la prueba, lo cierto es que las pretensiones de amparo constitucional devienen del resultado de dicha prueba, tanto así que la actora reconoce que instauró una acción de nulidad y restablecimiento del e mantenga en el cargo o en otro similar, lo cual claramente tiene un componente relacionado con no haber obtenido el puntaje mínimo requerido para superar las etapas del concurso.

Por las razones expuestas se negará el amparo deprecado por improcedente.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional,

RESUELVE:

Primero: NEGAR por improcedente la acción de tutela incoada por la señora Leidy Tatiana Manrique Ávila, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo-. Informar que contra la presente decisión procede el recurso de impugnación que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, por cualquier medio, especialmente a través del correo electrónico J40ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Tercero- En el evento de no ser impugnada esta decisión, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cuarto- Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

DIDIER LÓPEZ QUICENO