



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela No. 2020 – 0392 - 01
Proveniente del Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá D.C.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: 24 de febrero de 2020

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991, se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación del solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

Marlen Lagos Herrera, identificada con C.C. No. 21.014.101, quien actúa en nombre propio.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

La actuación es dirigida por la tutelante contra Distrito Capital de Bogotá - Secretaria de Gobierno - Dirección de Talento Humano.

Se vinculó a Colfondos S.A, Porvenir, Colpensiones, Comisión Nacional del Servicio Civil y al señor Pablo Andrés Ruiz Devia.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

El accionante indica que se trata del derecho fundamental a la vida, a la salud, al trabajo y seguridad social, al mínimo vital, ante la falta acción afirmativa en orden a la determinación futura de una ponderación objetiva de los derechos fundamentales en conflicto, violación que deriva de su condición de pre-pensionada.

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* Manifiesta la accionante en el escrito de tutela que, ingresó al servicio del Distrito Capital de Bogotá el día 02 de febrero de 1989. De igual forma, con motivo de la expedición de la Resolución 345 del 26 de mayo de 2011, y a partir de esa fecha fue encargada del empleo de Inspector de Policía Urbana Primera Categoría, incluso hasta



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

la fecha de presentación de la acción. Se encuentra escalafonada a su vez, en el cargo de Auxiliar Administrativa Código 407 Grado 27, según consta en el Registro de Carrera Administrativa.

Señala que, nació el 10 de octubre de 1959, es decir que tiene aproximadamente 62 años. Se afilió inicialmente al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el día 18 de marzo de 1987 hasta el 25 de enero de 1988. Del 2 de febrero de 1989 y hasta el 31 de diciembre de 1995, estuvo afiliada a la Caja de Previsión Social del Distrito, sin solución de continuidad, haciendo los aportes pensionales correspondientes durante dicho periodo. Posteriormente, fue nuevamente afiliada al Instituto de Seguros Sociales, según Formulario de Afiliación No. 885518, del 1º de enero de 1996 al 1º de noviembre de 1997, y de allí en adelante primero a la AFP Porvenir Colfondos S.A.

De igual forma, precisa que formuló demanda laboral ordinaria, para que se declare la invalidez y/o nulidad y/o ineficacia del traslado al régimen hoja 5 de 29 de ahorro individual con solidaridad efectuado con fecha 1º de noviembre de 1997 y del 25 de octubre de 2000, ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., respectivamente, al no haberse suministrado de manera oportuna por dichas Administradoras información veraz, clara, suficiente, completa y comprensible, acerca de los efectos de dicho traslado, los riesgos que el mismo imponía, las desventajas de esa vinculación y en sí por la omisión e incumplimiento de su deberes de brindar buen consejo e información al afiliado y para que se ordene en consecuencia a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones la aceptación de los aportes y su condición de afiliada sin solución de continuidad, con efectos a partir del 1º de noviembre de 1997, bajo el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. La cual cursa actualmente ante el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, bajo el Radicado No. 11001-31-050-18-2019-00590-00, encontrándose para trámite de admisión de demanda.

De otra parte, indica que, mediante escrito con Radicado No. 20205440010333 del 7 de febrero de 2020, elevado ante la Dirección de Gestión del Talento Humano de la Secretaría de Gobierno, solicitó en atención a su condición de pre- pensionada que, se adopten las medidas administrativas para respetar unos y otros derechos, como quiera



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

también que varios miembros de mi familia dependen de su ingreso, a efectos de no causarse un perjuicio irremediable. Nuevamente según Oficio No. 20205440053553 del 14 de mayo de 2020, dirigido a la Dirección de Talento Humano, reiteró su condición, recalcando las medidas de protección de sus derechos fundamentales que se encuentran en colisión con respecto a los derechos que caben respecto de aquellos que se han acogido al concurso de méritos.

No obstante, mediante correo electrónico del 23 de junio de 2020, procedente de la Dirección de Gestión del Talento Humano de la Secretaría de Gobierno, se le notifica que por Resolución No. 582 del 16 de junio de 2020 se da por terminado su encargo en el empleo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y Primera Categoría Código 233 Grado 23. A consecuencia de lo anterior, se dispone su traslado a la Oficina de Control Interno de la Secretaría de Gobierno, al cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 27, empleo respecto del cual tiene escalafonamiento en la Carrera Administrativa.

Alega la diferencia de salario entre los citados cargos e indica que en el trámite del concurso, con motivo de la expedición del Acuerdo No. 20181000006046 del 24 de septiembre de 2018 y Acuerdo No. 20181000007376 del 16 de noviembre de 2018, que convocaron el proceso de selección No. 740 de 2018, para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes a la Carrera Administrativa, en parte alguna de la sustentación que motiva la Resolución N. 582 de 2020 aparece que las autoridades encargadas de este proceso de selección hayan ponderado la situación laboral y de permanencia en el servicio de los servidores públicos en calidad de reten social a que se ha referido en hechos anteriores, entre otros, los que corresponde a su situación como pre-pensionada o que se hayan siquiera sustentado estudios técnicos sobre este particular.

- b) *Petición:* Se tutelen los derechos deprecados, y ordenar al a las accionadas dispongan su reubicación laboral en el cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y Primera Categoría Código 233 Grado 23 o a uno equivalente en funciones, jerarquía y remuneración del nivel profesional y a reconocer todos los salarios y prestaciones sociales que garanticen un adecuado ingreso base de cotización, teniendo en cuenta el menoscabo causado con el traslado a un cargo de nivel Asistencial, hasta el momento



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

en que adquiriera sus plenos derechos pensionales. De igual manera, prevenirle a la entidad a fin de que en el futuro evite desmejoramiento salarial, jerárquico y funcional, habida cuenta de la condición de pre-pensionada que le asiste.

5- Informes:

a) Comisión Nacional del Servicio Civil

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto no es la entidad llamada a resolver el problema jurídico planteado. De igual manera, que conforme la jurisprudencia constitucional que cita es obligación de la administración evaluar cada caso en concreto, sus circunstancias particulares y normas aplicables para proteger de manera conjunta los derechos del prepensionado, madre o padre cabeza de familia y discapacitado, según el caso, así como garantizar el acceso al empleo público del elegible.

Precisó de igual manera las fases del concurso de méritos adelantado. Indicó que, para el empleo ocupado en encargo por la accionante, se conformó lista de elegibles para proveer treinta vacantes definitivas a través de la Resolución No. 6040 del 11 de mayo de 2020, publicada en la página de la entidad, con firmeza individual desde el día 21 de mayo, en la cual el señor Pablo Andrés Ruiz Devia ocupó la posición 15, otorgándole el derecho particular y concreto a ser nombrado en periodo de prueba y posesionado en el cargo al cual accedió a través del concurso público de méritos.

Solicita, por último, se declare la improcedencia de la acción en contra de esa entidad.

b) Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones Porvenir S.A.

Señaló que, a la fecha de presentación de la presente acción constitucional, la afiliada no ha presentado ningún tipo de solicitud ante esa entidad, lo que evidencia que esa AFP no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante. En tal sentido, argumentó falta de legitimación por pasiva, no vulneración de derechos fundamentales y hecho exclusivo de un tercero. Solicita su desvinculación.

c) Colfondos S.A.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Informó que la accionante se encuentra afiliada a esa administradora de pensiones, sin que a la fecha se evidencie tramite de solicitud de pensión. De igual manera, las pretensiones están encaminadas al pago de acreencias por parte de su empleador, ninguna se relaciona con Colfondos S.A.

A su vez, precisó las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela. Solicitó se declare la improcedencia de la acción en lo que tiene que ver con esa sociedad.

d) Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Manifestó que no tenía competencia frente a los hechos de la tutela, por no resultar de su competencia administrativa y funcional, correspondiendo únicamente dar respuesta al Distrito Capital de Bogotá – Secretaria de Gobierno – Distrito de Talento Humano.

Solicitó al Despacho la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva. Informó de igual manera que, luego de revisar el sistema de información de la entidad, se evidencio que a la fecha de no se encuentran solicitudes pendientes por resolver a favor de la accionante.

e) Secretaría Distrital de Gobierno

Indicó que se oponía a la prosperidad de las pretensiones por cuanto no se generó vulneración alguna a los derechos alegados. De igual manera, citó el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia y se pronunció sobre el marco legal de la provisión de empleos en encargo.

Indicó en el caso particular que, mediante Resolución No. 345 del 26 de mayo de 2011, se procedió a encargar a la doctora Marlen Lagos Herrera, identificada con la cédula de ciudadanía No. 21.014.101, Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 27, con derechos de carrera administrativa, en el cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría Código 233 Grado 23, con asignación básica mensual de \$2.514.940,00, mientras su titular la funcionaria Nelsy Adriana Cuervo Escobar, se encontraba en período de prueba.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teniendo en cuenta que a la señora Nelsy Adriana Cuervo Escobar, le fue aceptada la renuncia presentada, se generó la vacancia definitiva del empleo denominado Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría Código 233 Grado 23. Así las cosas, atendiendo al deber legal de reportar las vacantes definitivas, este empleo tuvo que ser reportado dentro de la Convocatoria No.740 de 2018, a través del cual se proveer de manera definitiva cuatrocientos cuarenta y dos (442) cargos vacantes de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Gobierno, identificado con el Proceso de Selección N.º 740 de 2018 - Distrito Capital, dentro de la OPEC 75627 a través de la cual se proveen Treinta (30) vacantes definitivas del empleo, denominado Inspector De Policía Urbano Categoría Especial Y 1ª Categoría, Código 233, Grado 23.

La Secretaría Distrital de Gobierno realizó los 30 nombramientos en período de prueba conforme a las listas de elegibles para proveer las vacantes definitivas del empleo denominado Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría Código 233 Grado 23, ofertado en la OPEC N.º 75627, dentro del Proceso de Selección N.º 740 de 2018 - Distrito Capital. En todo caso, resuelta necesario aclarar que las vacantes que se han postergado en razón a las prórrogas se encuentran ocupadas por servidores provisionales y por servidores que se encuentran encargadas y una vez estos elegibles tomen posesión de su cargo, deberán los servidores provisionales deberán ser desvinculados de la Entidad y con la terminación de los encargos, estos servidores deberán retornar a su empleo titular.

Mediante Resolución No. 0582 del 16 de junio de 2020, debidamente motivada, esa Administración procedió a nombrar a Pablo Andrés Ruíz Devia, para desempeñar el empleo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría Código 233 Grado 23 de la planta global de esta Secretaría Distrital de Gobierno. Por lo anterior, se dio por terminado el encargo realizado a la accionante, quien debería asumir el empleo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 27, del cual es titular y ostenta derechos de carrera administrativa, a partir de la fecha de posesión del señor Pablo Andrés Ruíz Devia.

De igual manera, aclara que la protección especial, solo se predica de los servidores públicos nombrados en provisionalidad. Para el caso materia de estudio, no existe afectación a la estabilidad laboral de la accionante, debido a que la terminación del encargo no implicará en ningún momento que la accionante deba ser desvinculada de la Entidad,



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

dado que como ya se expuso, esta solo deberá retornar al cargo del cual es titular y ostenta derechos de carrera administrativa.

Presentó como excepción improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otros mecanismos de defensa – subsidiariedad, en tanto la protección invocada no tiene vocación de prosperidad, habida cuenta que el acto administrativo objeto de inconformidad que genero la declaratoria de terminación del encargo se encuentra cobijado bajo la presunción de legalidad conforme a lo consagrado en el artículo 88 del CPACA, y que solo puede ser debatida en sede judicial de lo contencioso administrativo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 66 del Código Civil. Por lo cual la discordia propuesta por el demandante, debe ventilarse en el estadio procesal correspondiente, a través del medio creado con ese objetivo, pues, en el caso concreto, se impone la formulación de la queja a través de la presentación de la acción contencioso administrativa de que trata el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a fin de que la autoridad competente, efectuara el pronunciamiento respectivo frente a los fundamentos de su descontento; omisión reveladora del descuido de la parte actora, al no usar el instrumento legal para la defensa de sus prerrogativas, lo cual veda la posibilidad de discutirla por esta vía residual y subsidiaria.

De igual manera, argumentó inexistencia de derechos fundamentales vulnerados atribuible a mi representada, inaplicabilidad de la figura del prepensionado a los empleados en encargo, no se puede predicar estabilidad laboral reforzada como prepensionada pues se trata de una funcionaria en encargo y al culminar dicha relación no queda desvinculada del servicio pues ostenta derechos de carrera administrativa en el cargo de auxiliar administrativo al cual deberá regresar.

Indica que, la funcionaria quien acude por vía de tutela no es prepensionada, puesto que ya ostenta derechos pensionales por vejez en cualquiera de los regímenes, tal y como se indicó, por lo tanto señor Juez en respuesta al cuestionamiento del problema jurídico es claro que no le asiste estabilidad laboral reforzada sobre el empleo que venía ejerciendo en encargo como Inspectora de Policía, por lo que el actuar de la Secretaría Distrital de Gobierno no afecta en nada el derecho pensional de la funcionaria



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Alega improcedencia de la acción de tutela por carencia probatoria y solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela y sea negada.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

- a) Consideraciones: Manifestó el juez de primera instancia que, examinada la actuación de la accionada contenida en la Resolución No. 582 del 16 de junio de 2020, se encuentra que esta se sustenta en la expedición de las listas de elegibles del concurso de méritos para proveer el cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría Código 233 Grado 23 de la planta global de esta Secretaría Distrital de Gobierno, luego de superadas las etapas del concurso convocado mediante Convocatoria No.740 de 2018.

De igual manera, analizado el acervo probatorio, se colige que la acción de tutela promovida por Marlen Herrera Lagos está llamada al fracaso, toda vez que la motivación del retiro del servicio de la actora es razonable y consecuentemente, no se evidencia, prima facie, la utilización abusiva y arbitraria de una facultad legal para desconocer la estabilidad en el empleo de las personas próximas a pensionarse, teniendo en cuenta que pese a que la accionada dio por terminado el encargo realizado por la accionante (Inspector de Policía Urbano Categoría Especial), también lo es que no fue desvinculada de la planta de la Secretaría Distrital de Gobierno, sino que la traslado al cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 27, del cual es titular y ostenta derechos de carrera administrativa. Nótese, además, que la tutelante no ha acudido al juez de lo Contencioso Administrativo y por ende no ha agotado el mecanismo idóneo y eficaz para que se defina su derecho, y tampoco probó la configuración de un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas no existen suficientes elementos probatorios en el expediente que le permitan al Despacho tomar una decisión de fondo, en la medida en que era a la accionante a la que le correspondía asumir la carga de demostrar el perjuicio irremediable ocasionado con la terminación del encargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial por parte de la Secretaría Distrital de Gobierno. Es importante



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

aclarar que no es suficiente con que se alegue un supuesto de hecho del cual se pretenda derivar una consecuencia jurídica, sino que dicho supuesto debe estar suficientemente demostrado.

Bajo el anterior criterio y siguiendo la directriz jurisprudencial sobre las reglas probatorias en materia de tutela, es claro que este mecanismo subsidiario no es el escenario propicio y adecuado para desatar una controversia probatoria como la que tiene que surtirse ante el juez contencioso administrativo, para determinar si en efecto a la accionante se le desconocieron sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo, seguridad social y al mínimo vital al darse por terminado su encargo como Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y trasladarla al cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 27, del cual es titular y ostenta derechos de carrera administrativa.

Así las cosas, se advierte que la presente acción no reúne los requisitos mínimos exigidos para su procedencia, aunado a que no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable para la petente, por lo que se denegará el amparo deprecado, pues como ya se advirtió, la acción de tutela no se puede convertir, en un mecanismo que remplace las herramientas legales preconstituidas para tal efecto

b) Orden: Negar el amparo constitucional.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La accionante presenta impugnación alegando que:

- La accionante hace precisiones en cuanto a los alcances de la acción afirmativa aplicable, por razón de su condición de prepensionada y de juicio ponderación, por razón de los derechos fundamentales en conflicto, manifestando que como se observa de este iter fáctico, la suscrita de manera anticipada presenta al nominador de manera comedida, pero a la vez palmaria, que debe prodigarse una especial protección y aplicación de una acción afirmativa, por causa de mi condición de pre-pensionada, la que requería la toma de medidas administrativas de amparo por tal circunstancia,



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

precisamente para no demeritar tampoco los derechos de carrera que cabían a los participantes del concurso de marras.

De igual manera, señala que, ha quedado evidenciado que por virtud de la Resolución No. 20202330060405 del 11 de mayo de 2020, se conforma lista de elegibles para proveer únicamente treinta (30) vacantes definitivas del empleo de inspector de policía urbano categoría especial y primera categoría Código 233 grado 23, circunstancia fáctica que contrasta con la Resolución No. 277 de 2018, por la cual se determinan los cargos de la planta global de personal pertenecientes al nivel Directivo, Asesor, Profesional, Técnico, Asistencial, pues allí se enlista un total de sesenta y tres (63) cargos de inspector de policía urbano categoría especial y primera categoría Código 233 grado 23, sin perjuicio de los demás cargos de Profesional Especializado y Profesional Universitario asignados a los propios despachos de las Inspecciones de Policía que se enumeran, lo cual da significancia al hecho que la entidad sí podía a su arbitrio y en la medida de sus posibilidades y capacidades designarme en cualquiera de esos mismos cargos que restaban, esto es, treinta y tres (33) empleos de la misma denominación, pero no lo hizo, sin que la suscrita sepa la causa de este proceder, visto que en oportunidad presente a consideración la adopción de medida de protección, o mejor, de acción afirmativa.

Indicó que debe recabar que al plenario no se acompañó ningún estudio técnico adelantado en meses anteriores que soportara de manera razonable y ponderada cómo fue que la entidad sopesó las necesidades del servicio y consecuentemente concluyó por qué debía regresarla al cargo que corresponde a su inscripción en la Carrera, juicio de valor o cuestionamiento que no se hace por el A quo, vista la orfandad probatoria que nos informa la motivación de esta conducta, que es de gran relevancia para determinar entonces cuál fue la acción afirmativa que desplegó la accionada, ante la preservación coetánea de los derechos de Carrera que cabían a los elegibles producto del concurso.

En cuanto al hecho que no hubo pronunciamiento respecto al quebrantamiento del mínimo vital, por causa del notorio y ostensible desmejoramiento salarial cuantitativo y cualitativo acreditado, en tanto los emolumentos que enlista contrastan abierta y notoriamente con los devengados del empleo de auxiliar administrativo código 407 grado 27, al que ha sido trasladada y tiene una asignación básica de \$2.670.094.00,



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

conforme al Decreto Distrital No. 057 del 20 de febrero de 2020, sin tener Prima de Antigüedad ni Prima Técnica.

A su vez, aduce que, el daño es cierto e inminente, en tanto que se representa en la manifestación de voluntad de la Administración de que trata la Resolución No. 582 del 16 de junio de 2020, por la cual se da por terminado su encargo en el empleo de inspector de policía urbano categoría especial y primera categoría Código 233 grado 23 y se ordena que debe asumir el de auxiliar administrativo Código 407 grado 27, del cual es titular de derechos de Carrera Administrativa, a partir de la fecha de posesión del nombrado en periodo de prueba, situación fáctica que ya se adelantó efectiva y materialmente, a instancia de la accionada, en días pasados, es decir, el traslado y modificación funcional, jerárquica y salarial no es una mera hipótesis, sino una realidad fáctica y visible en su hoja de vida a la fecha de presentación de este escrito.

Ruega tener en cuenta lo normado en forma reciente por la Ley 2040 del 27 de julio de 2020, “Por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones”, que por su artículo 8º, en relación con la materia que es objeto de la controversia. Solicita revocar el fallo impugnado, para en su lugar acceder al beneficio tutelar, declarando la protección tutelar en términos iguales o similares a los que fueron elevados en el libelo de la acción formulada.

8.- Problema jurídico:

¿Existe vulneración a los derechos fundamentales de la tutelante por cuenta de la accionada?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Resulta pertinente indicar que la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a la provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos y la protección especial de las personas en situación de discapacidad, las madres y padres cabeza de familia y los prepensionados, tal como a su vez, fue precisado en la sentencia T-573 de 2016, donde esta señaló:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

***“La provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos y la protección especial de las personas en situación de discapacidad, las madres y padres cabeza de familia y los prepensionados. Reiteración de jurisprudencia.*”**

En varias oportunidades esta Corporación ha sostenido que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos.[30] En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

En ese sentido, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.[31]

Ha señalado igualmente la jurisprudencia de esta Corte, que si bien los actos administrativos que desvinculan a una persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, requieren de su respectiva motivación para garantizar el derecho al debido proceso, esto no significa que quienes han sido nombrados en provisionalidad ostentan la misma estabilidad laboral de quien se encuentra en el sistema de carrera por haber accedido al cargo por concurso de méritos.

Sin embargo, esta Corte ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia,[32] quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.[33]

Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. “La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010”. [34]

En conclusión, siguiendo lo indicado por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento...”

Resulta pertinente indicar a su vez, que la Corte Constitucional creó el concepto de carencia actual de objeto para aquellos casos cuando se constata un hecho superado, el cual se presenta cuando cesa o se supera lo pretendido con la acción de tutela, tal como fue señalado en la sentencia T-523 de 2011:

“El objetivo de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en concordancia con el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

Por esta razón, es necesario que exista un sujeto determinado, titular de derechos fundamentales, una conducta de una autoridad pública o de un particular que vulnere o amenace los derechos de rango constitucional. Lo anterior, para efectos de que la acción de tutela proceda y el juez constitucional pueda valorar el caso concreto y llegar a una solución encaminada a proteger o restaurar la amenaza o vulneración.

Ciertamente, los derechos no son otra cosa que facultades radicadas en cabeza de personas naturales o jurídicas, por lo cual su existencia no se presenta por sí misma, como una realidad ontológica autónoma o independiente, sino que sólo se da como consecuencia de la de un titular de tales facultades subjetivas¹.

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 hace alusión a la improcedencia de la acción de tutela, “cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”. Sin embargo, el parágrafo del artículo 29 del mencionado decreto lo señala, el fallo de tutela no puede ser inhibitorio, por lo cual el juez de tutela no puede eximirse de realizar un análisis de fondo sobre el caso concreto. De ahí que, la Corte Constitucional haya creado el concepto de “carencia actual de objeto”, que puede configurarse por la ocurrencia de un hecho superado o de un daño consumado.

Así, se presenta un hecho superado cuando cesa, desaparece o se supera el objeto jurídico de la acción de tutela, porque se restauró el derecho fundamental amenazado o vulnerado, impidiendo que “el juez de tutela entre a emitir una orden respecto de la situación fáctica que impulsó la interposición de la acción.”² Lo cual no implica, tal como se dijo anteriormente, que el juez de tutela profiera un fallo en el cual deba pronunciarse sobre la configuración de un hecho superado y cómo se reparó el derecho, por lo que el hecho superado debe ser probado.”

“No obstante, resulta pertinente establecer la oportunidad procesal en la cual el supuesto de hecho se superó o dejó de existir, porque desde el punto de vista procesal, tiene ciertas implicaciones para el fondo del fallo, esto es si fue “i) antes de iniciado el proceso ante los jueces de instancia o en el transcurso de los mismos, o ii) estando en curso el trámite de revisión ante la Corte Constitucional.”³

En ese sentido, si el fundamento fáctico se superó antes de iniciado el proceso de tutela ante los jueces de instancia o en el trámite de la misma, corresponde al juez constitucional

¹ Sentencia T-277 de 2008.

² Sentencia T-449 de 2008.

³ Sentencia T-449 de 2008, SU-540 de 2007.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

declarar la improcedencia de la misma, en virtud de lo establecido en el artículo 6 numeral 4 del Decreto 2591 de 1991, debiendo verificar: i) si se trata de un hecho superado, cómo cesó la vulneración de los derechos fundamentales invocados, o ii) de tratarse de un daño consumado, declarar la improcedencia, analizando la existencia de la consumación del daño. Por su parte, la Corte en sede de revisión, deberá confirmar el fallo revisado, quedando facultada para pronunciarse de realizar un examen adicional relacionado con la materia de la que trata el caso concreto, con la finalidad de unificar jurisprudencia⁴.

Pero si se superó o consumó el daño en el curso del trámite de revisión ante la Corte Constitucional, la Sala de Revisión deberá analizar el caso concreto y advertir si en el trámite ante los jueces de instancia se cumplió debidamente con las reglas jurisprudenciales, se aplicó adecuadamente las normas vigentes y dependiendo del caso conceder o revocar el amparo de los derechos fundamentales, sin importar, si al tratarse de un daño consumado no proceda a impartir orden alguna. Tal como se consagró en la SU-540 de 2007:

Entonces, sobre el particular se puede enunciar como regla general que a.) si la Corte encuentra que la decisión se profirió conforme a la Constitución Política y a la jurisprudencia, confirmará el fallo; b.) si verifica que sí hubo una vulneración, o que la tutela era procedente, revocará la decisión y señalará que aunque se habría concedido la tutela, se presentó un daño consumado con la muerte del actor, con lo que se configura la carencia de objeto y así lo declarará, previo su pronunciamiento de fondo, para determinar el alcance de los derechos vulnerados (en armonía con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991) y emitirá la orden de compulsar copias de la sentencia y del expediente a las autoridades correspondientes para eventuales investigaciones, si fuera del caso. (Subrayado y negrilla fuera de texto)⁵. ””

b.- Caso concreto: En el presente caso se evidencia que la accionante pretende se ordene a la Secretaría de Gobierno Distrital de Bogotá, su reubicación laboral en el cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y Primera Categoría Código 233 Grado 23 o a uno equivalente en funciones, jerarquía y remuneración del nivel profesional y a reconocer todos los salarios y prestaciones sociales que garanticen un adecuado ingreso base de cotización, teniendo en cuenta el menoscabo causado con el traslado a un cargo de nivel Asistencial, hasta el momento en que adquiriera mis plenos derechos pensionales.

Debe precisarse que 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 vulnerados⁶.

⁴ Ver entre otras, Sentencias T-428 de 1998, T-107 de 2007, T-449 de 2008 y T-495 de 2010.

⁵ Sentencia SU-540 de 2007.

⁶ T-573 de 2016



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En tal sentido, debe indicarse conforme la citada jurisprudencia, que las personas que gozan de especial protección como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, únicamente pueden ser removidas por causas legales que obran como razones objetivas, tal como es el nombramiento de alguien de la lista de elegibles, momento en que sus derechos ceden respecto a quienes superaron el concurso, como acaece en el presente asunto.

Nótese a su vez que, si bien puede encontrarse la accionante en la calidad de sujeto especial de protección, este no le otorga un derecho indefinido, surgiendo solo un trato preferencial como medida afirmativa, esto es que debiera ser nombrada de existir una vacante en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando. Así las cosas, ha de advertir este Despacho que, mediante el auto por el cual se avocó conocimiento de la presente acción, se requirió a la accionada para que procediera precisar los cargos que se encontraran vacantes actualmente, similares o equivalentes al que ocupaba la accionante. En tal sentido, la Secretaría Distrital de Gobierno procedió a informar que:

“... Mediante Resolución No. 1066 de 2020, la accionante fue encargadas del empleo Profesional Universitario Código 219, Grado 18, previa manifestación de interés por parte de la servidora, en optar por el encargo de este empleo.

De otra parte, mediante Decreto 302 del 22 de diciembre de 2020 “Por medio del cual modifica la planta de empleo de la Secretaría Distrital de Gobierno”, se crearon unos cargos de la planta de empleos de la Secretaría Distrital de Gobierno, entre esos 44 empleos de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1º categoría Código 233 Grado 23. Con el fin de proveer dichas vacantes, se adelantó por parte de esta Dirección el estudio de verificación denominado proceso de encargo No. 042 de 2020, cuyo resultado evidenció que la funcionaria Marlen Lagos Herrera, titular del empleo denominado Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 27, cumple con los requisitos para ser encargada en el empleo denominado Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1º categoría Código 233 Grado 23.

En ese sentido, mediante Resolución No. 0043 del 8 de enero de 2021, la accionante fue encargada del empleo denominado Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1º categoría Código 233 Grado 23. En consideración a que la servidora tomó posesión del



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

mencionado empleo el 26 de enero de 2021, se dio por terminado el encargo efectuado mediante Resolución No. 1066 de 2020...”

En consecuencia, encuentra este Despacho que estamos en presencia de la figura jurídica de un hecho superado, en virtud que el motivo de presentación de la acción de tutela desapareció, **al haberse reubicado en un puesto de igual categoría a la accionante, lo que hace evidente la mediad afirmativa adoptada en su favor**. Configuración que el Alto Tribunal Constitucional definió en sentencia T - 146 de 2012 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, así:

“Esta Corporación ha considerado que cuando hay carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado.”⁷

En la Sentencia T-988/02, la Corte manifestó que “(...) si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.”

En este orden de ideas, se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales.

De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado.”⁸

De tal manera, este Despacho procederá a revocar la sentencia de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá D.C., por hecho superado conforme las razones aquí expuestas.

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia calendada cinco (5) de octubre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil Municipal de Bogotá D.C., y

⁷ Ver sentencias T-1100/04, T-093 de 2005, T-137 de 2005, T-753 de 2005, T-760 de 2005, T-780 de 2005, T-096 de 2006, T-442 de 2006, T-431 de 2007



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

en su lugar se **NIEGA** la acción de tutela por hecho superado, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

PZT