

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: 2020-0334

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, se desata la impugnación presentada por la accionante, contra la sentencia proferida por el Juzgado 29 Civil Municipal de Bogotá el 5 de agosto de 2020.

ANTECEDENTES

1. La señora **ADRIANA GUERRERO TOVAR**, instauró acción de tutela contra **SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO DE BOGOTÁ** con el fin de que se ampararan sus derechos fundamentales de petición, mínimo vital, vida, igualdad, seguridad social, trabajo, salud; en consecuencia, solicita se ordene a la accionada su reintegro al cargo de igual denominación o uno similar.

2. Como causa petendi, esgrimió los presupuestos fácticos que a continuación se compendian:

(i) Que es mujer cabeza de familia cuidadora de sus padres y su abuela, quienes dependen de sus ingresos para sobrevivir, situación que puso en conocimiento y acreditó ante la accionada el 20 de febrero pasado.

(ii) Indica que como miembro del Sindicato SINTRAMUNICIPALES, la organización presentó ante el Señor secretario de despacho de la Secretaría Distrital de Gobierno, solicitud de medidas afirmativas previo al retiro del servicio con ocasión al nombramiento en periodo de prueba, como consecuencia del concurso de méritos No. 740 de 2018 para ocupar diferentes vacantes en la entidad accionada, en respuesta reconocen la condición, pero no resuelven las medidas concretas emprendidas para resguardar su derecho.

(iii) Manifiesta que mediante comunicación del 3 de febrero de 2020 le informan la terminación del nombramiento en provisionalidad a partir del 6 de marzo de 2020. Por lo que el 5 y 17 de marzo solicitó al Señor Secretario de Gobierno informar las acciones afirmativas emprendidas por la entidad, quien responde sin señalar las medidas.

(iv) Informa que la accionada cuenta con vacantes en el mismo grado y similares y se encuentra realizando contratación por prestación de servicios y vinculando personas de apoyo a las Inspecciones.

(v) Señala que este es el único mecanismo para proteger su mínimo vital y el de su familia dado que por la situación ocasionada por la pandemia del COVID-19 es difícil conseguir un nuevo empleo.

Al presente evento fueron vinculados el MINISTERIO DEL TRABAJO, ALCALDÍA LOCAL DE TEUSAQUILLO y JUAN CAMILO SIERRA RODRÍGUEZ.

MINISTERIO DE TRABAJO. Alega la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la entidad por no existir vínculo de ninguna naturaleza con la accionante, ni está vulnerando los derechos reclamados, por lo que solicita su desvinculación.

JUAN CAMILO SIERRA RODRÍGUEZ. Indica que el cargo que ocupa actualmente es producto del proceso de selección del Concurso de Méritos en el que ocupó el primer lugar desempeñándose en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO CODIGO 219 GRADO 12 desde el 6 de marzo de 2020, el cual era ocupado por el señor Orlando Castillo Moreno, quien debió asumir su empleo original como Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 13, señalado en la tutela y como consecuencia de ello, la señora **ADRIANA MARÍA GUERRERO TOVAR** termina su nombramiento provisional.

SECRETARÍA DE GOBIERNO DISTRITAL y ALCALDIA LOCAL DE TEUSAQUILLO. Pone en conocimiento que la señora **ADRIANA MARÍA GUERRERO** conocía la naturaleza de su nombramiento en provisionalidad, para proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa y no exista lista de elegibles, por lo que gozan de una estabilidad relativa y pueden ser removidos únicamente por causas legales -razones objetivas.

Informa que la desvinculación se dio para proveer el cargo con quien superó el concurso de méritos e integra la lista de elegibles, esto en respeto del principio de carrera administrativa contemplado en la Constitución política, siendo esta la causal objetiva.

Afirma que luego de garantizar el derecho preferencial de los servidores de carrera, no existe en la planta de personal de la entidad vacancia definitiva o transitoria de un empleo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 13 para ser provisto por la accionante, ya que en los cargos ofertados han sido nombrados los funcionarios que aprobaron el concurso público de méritos y se encuentran en procesos de posesión.

Argumenta que no es dable acceder al amparo solicitado por cuanto no se han agotado los medios de defensa judiciales y administrativos para acudir a la acción de tutela, careciendo así del principio de subsidiariedad.

Sostiene que la accionante tuvo la posibilidad de presentarse al concurso y superar las etapas para ocupar un cargo de los que se encontraban en provisionalidad.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Tras citar a la demandada y entidades vinculadas, el A-quo dictó sentencia el 5 de agosto de 2020 negando la protección constitucional reclamada por no cumplirse el principio de subsidiariedad.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante solicita la revocatoria del fallo impugnado y pide sean acogidas sus pretensiones dado que se basó en un análisis de la legislación laboral sin tener en cuenta su condición mujer cabeza de familia con 3 adultos mayores a cargo y que dependen de lo que ella recibe, ni sus argumentos ni su condición de vulnerabilidad fueron atendidos para que se garantice su derecho al trabajo frente a la accionada y la estabilidad laboral reforzada que reclama y que jurisprudencia de la Corte Constitucional protege.

Manifiesta que la accionada abarca las 20 localidades del Distrito y cuenta con vacantes en la planta de personal para cargos similares al que ella desempeñaba, según publicación del 20 de mayo de 2020 por parte del director de Talento Humano y el listado de contratos suscritos por la Alcaldía de Teusaquillo con personas para ejercer funciones del perfil de auxiliar administrativa, según el Portal Público SECOP.

Hace otros pronunciamientos y cita jurisprudencia para respaldar su dicho.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, conviene destacar que, la finalidad de la impugnación de los fallos de tutela tiene por objeto que el Superior jerárquico de quien lo pronunció, revise la decisión impugnada, teniendo en cuenta la relación entre los hechos narrados, las pruebas y el fallo, así como el contenido de la impugnación y de esta manera concluir si se encuentra o no ajustado a Derecho.

En el *sub judice*, lo pretendido por la accionante es que en su condición mujer cabeza de familia con 3 adultos mayores que dependen económicamente de ella y su condición de vulnerabilidad ante la falta de ingresos se ordene a la accionada la reintegre a un cargo igual o similar al que venía ocupando en provisionalidad en la entidad.

En lo atinente a los funcionarios nombrados en provisionalidad, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que: “los servidores en provisionalidad no pueden asimilarse a los funcionarios vinculados en carrera, ni pretender que le sean aplicables los derechos que de ella se derivan, en la medida en que no se han sometido a los lineamientos que impone la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos, superar el período de prueba, entre otros. Tampoco pueden asimilarse a los servidores de libre nombramiento y remoción, ya que su vinculación no se fundamenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o

manejo, sustrato de los cargos de libre nombramiento y remoción, sino en la necesidad de evitar la paralización de la función pública mientras se adelantan los procedimientos ordinarios para proveerla en los términos que exige la Constitución. En consecuencia, en relación con los funcionarios en provisionalidad no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción.” Sentencia T-656/11. (Resaltado del despacho)

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

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

Así las cosas, en el caso de marras del acervo probatorio observa que la accionante se encontraba vinculada laboralmente con la entidad accionada ocupando el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO CODIGO 407 GRADO 13 en provisionalidad, nombramiento efectuado mediante Resolución 1217 de 2017, por encontrarse en vacancia temporal y mientras dure la situación administrativa del titular señor John Jairo Ortiz Granda, como así reza en la citada resolución.

Mediante Resolución No. 156/2020 se nombró a Juan Camilo Sierra Rodríguez en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 219 GRADO 12, por haber superado las etapas del concurso de méritos y hacerse acreedor al cargo en carrera administrativa, empleo que venía siendo ocupado por el señor Orlando Castillo Moreno en encargo, debiendo ser terminado y quien asumió el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 407 Código 27 del cual es titular, y como consecuencia terminó el encargo desempeñado por el señor John Jairo Ortiz Granda, asumiendo como AUXILIAR ADMINISTRATIVO CODIGO 407 GRADO 13 del cual es titular y ostenta derechos de carrera administrativa.

Lo anterior conllevó a que el cargo en provisionalidad como AUXILIAR ADMINISTRATIVO CODIGO 407 GRADO 13 que desempeñaba la aquí accionante, debiera terminar al haber sido asumido por su titular en carrera administrativa señor John Jairo Ortiz Grandas, tal como le fue advertido en la resolución de su nombramiento “*mientras dure la situación administrativa del titular señor John Jairo Ortiz Granda.*”

Así las cosas, se puede concluir que la protección de la accionante, el trato preferente y la condición de vulnerabilidad que reclama, fue protegida por la entidad hasta el momento en que se produjeron las listas de elegibles de quienes participaron en el concurso de méritos y se hicieron los nombramientos de las personas seleccionados, por tanto la desvinculación en efecto se produjo con ocasión de una causal objetiva establecida para ello y la terminación de su cargo se dio con la posesión de la persona que ostenta el cargo en carrera administrativa.

Sobre el tema, en Sentencia T-147/13 la Corte estableció:

“...Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad. La naturaleza de los cargos provisionales difiere de la de los cargos de carrera administrativa y de los empleos de libre nombramiento y remoción. Los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan. (...)”

Los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se derivan de ella, ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que exige la Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba, entre otros. (...)

En consecuencia, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ...” (Resaltado del despacho)

Bajo este derrotero y respeto del derecho a la igualdad y debido proceso de quienes participaron en la convocatoria y surtieron todas las etapas del concurso de méritos, no son de recibo las pretensiones de la accionante, quien igualmente tuvo la oportunidad de participar y postularse a un cargo para proveer las vacantes, mecanismo idóneo para ello como ha sido establecido por la jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha señalado que es el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

Ahora bien, después de señalar lo anterior, es necesario abordar en detalle los argumentos expuestos por la recurrente, que si bien es cierto no cuestiona el concurso mediante el cual se proveyó la vacante que ocupaba en provisionalidad, no puede dejarse de lado que el concurso no solo se ocupó el cargo mencionado párrafos arriba, sino que además cobijó muchas de las vacantes que tenía la Secretaría de Gobierno de

Bogotá D.C., de donde se concluye, con base en lo manifestado por la Secretararía mencionada que actualmente no hay vacantes.

No puede dejarse de lado que la accionante elevó un derecho de petición solicitando se le informaran las medidas afirmativas frente a los funcionarios desplazados. El derecho de petición le fue respondido, pero de acuerdo a su dicho sin indicarle cuáles son esas medidas afirmativas. Es claro que ante un concurso, resulta imposible desconocer los derechos de quienes ganan un cargo en dicha competencia, so pretexto de tomar medidas afirmativas de quienes ocupan en provisionalidad esas plazas. Entonces, en realidad no es que no se haya atendido el derecho de petición, sino que no se accedió a lo que pidió la petente, lo cual no implica vulnerar ese derecho.

Por otro lado, la accionante y aquí recurrente cuenta con la posibilidad de acudir al Juez natural y cuestionar las decisiones adoptadas por la Secretararía de Gobierno de Bogotá frente a su situación, razón por la cual es clara la improcedencia de esta acción constitucional.

En consecuencia, se confirmará la sentencia proferida por el juez *a quo*, por considerarla ajustada a derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

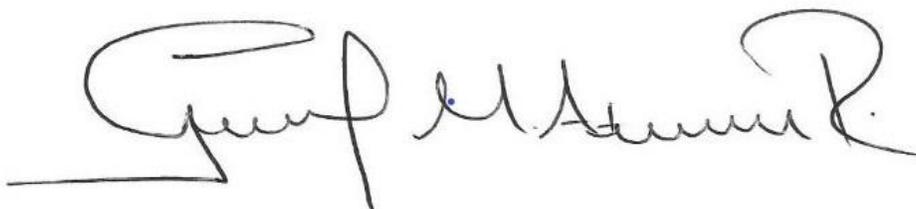
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado 29 Civil municipal de Bogotá el 5 de agosto de 2020, por los motivos consignados en este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR lo aquí resuelto por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR el plenario a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase



**GAMAL MOHAMMAND OTHMAN ATSHAN RUBIANO
JUEZ**