

## **JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veinticinco de agosto de dos mil veintidós.

### **Acción de Tutela No. 11001 31 03 025 2022 00348 00.**

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por Álvaro Calderón Naranjo contra la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC Alcaldía Mayor De Bogotá y Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, en la cual se vinculó a la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres, Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Centro Especial Transitorio de Reclusión – CER, Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S., Compensar EPS, Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud- ADRES y Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP; también se ordenó notificar a todos los participantes en el Proceso de Selección No. 741 de 2018 Distrito Capital, en la que se ofertó el empleo de GUARDIÁN Código 485 Grado 15 de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia - OPEC 50624

### **1. ANTECEDENTES**

1.1. Pretende la accionante el amparo de sus garantías fundamentales al mínimo vital, igualdad, vida digna y estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, se ordene su reintegro laboral al cargo que desempeñaba o uno similar donde no se desmejoren sus condiciones laborales y salariales, así como el pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social y pensional, dejados de percibir desde su retiro, hasta que se produzca el reintegro; además, la cotización al sistema general de pensiones hasta que le sea reconocida la pensión de vejez.

1.2. Como fundamento de sus pretensiones manifestó, en resumen, que, mediante Resolución No. 000024 del 01 de octubre de 2016, fue vinculado a la planta de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, en provisionalidad, donde al momento de su retiro, desempeñaba el cargo de Guardián Código 485 Grado 15 en la Dirección Cárcel Distrital.

Que, el 28 de febrero de 2021 fue desvinculado de su cargo, dado que no quedó en la lista de elegibles de la convocatoria Proceso de Selección No. 741 de 2018 Distrito Capital, en la que se ofertó el empleo de GUARDIÁN Código 485 Grado 15 de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia - OPEC 50624, pues no superó el puntaje requerido, quedando eliminado del concurso. No obstante, para el momento de su retiro ostentaba la calidad de prepensionado, por

encontrarse a menos de tres años de obtener la pensión de vejez, dado que tenía 1306 semanas cotizadas en Colpensiones y 55 años de edad.

Pese a lo anterior, la accionada lo desvinculó sin considerar su situación especial, desconociendo el derecho a la estabilidad laboral reforzada que lo cobija, y sin tener en cuenta que al interior de la entidad había vacantes para su reubicación, ya fuera en el cargo de guardián de prisiones o al interior del Centro Transitorio de Reclusión – CER, donde se crearon cargos de la misma jerarquía.

Afirmó que, desde su retiro ha afrontado situaciones económicas difíciles para su subsistencia y la de su grupo familiar, dado que no cuenta con un trabajo del cual percibir recursos, por lo que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez ante Colpensiones; sin embargo, esta fue negada aduciendo falta de cotización de semanas para acceder al beneficio, vulnerándose así su mínimo vital.

**1.3.** Asumido el conocimiento de la presente causa por parte de este estrado judicial, se dispuso oficiar a las conminadas y vinculadas para que rindieran un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela y, asimismo, remitieran copia de la documentación que para el caso en concreto correspondiera.

**1.4.** La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC manifestó, en síntesis, que el accionante no logró superar la prueba escrita, situación que no le permitió estar en la lista de elegibles conformada para el empleo con OPEC No. 50624 de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia - SDSCJ, ofertado en el marco del Proceso de Selección No. 741 de 2018 – Distrito Capital, en el cual se ofertaron noventa y ocho (98) vacantes.

Que, si bien el actor aduce su calidad de prepensionado, lo cierto es que, en el caso de cargos públicos, la protección cobija a los servidores activos, sin que dicho beneficio se extienda a los aspirantes inscritos en procesos de selección, por lo que no puede establecerse ningún tipo de excepción en la convocatoria con quienes aspiren encontrándose en dicha condición. Además, que es evidente que esta tutela es solo el reflejo de la inconformidad presentada por el accionante frente a los resultados obtenidos dentro del proceso que lo dejó por fuera de la lista de elegibles.

Precisó que, los nombramientos en provisionalidad son un mecanismo de provisión transitoria de los empleos, por lo que los cargos desarrollados en dicha modalidad se encuentran en vacancia definitiva, sin que puedan ser ocupados de

manera indefinida y, por ende, debieron ser ofertados en el proceso de selección; estos deben ser otorgados con prevalencia en el mérito, siendo el principio que rige la función pública. Bajo esa línea, citó el concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP del 28 de agosto de 2018 y basta jurisprudencia constitucional, para señalar que, independientemente de que existan personas vinculadas en provisionalidad con situaciones de especial vulnerabilidad, el ente nominador está en la obligación de nombrar y posesionar a quien, en mérito, obtuvo su derecho prevalente, con la consecuente desvinculación de los provisionales, mediante acto administrativo debidamente motivado.

Por último, argumentó la improcedencia de la presente acción por subsidiariedad, dado que no es el mecanismo jurídico idóneo para modificar las reglas establecidas en el acuerdo de convocatoria, por lo que dicha controversia debe ser dirimida a través del proceso administrativo; así como la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber vulnerado los derechos fundamentales del actor y, por el contrario, haber dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso de méritos.

**1.5.** La Alcaldía Mayor de Bogotá infirmó que, por razones de competencia, la acción de tutela fue remitida a Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, esta última quien refirió que dentro del Proceso de Selección No. 741 de 2018 Distrito Capital se establecieron reglas que rigen la convocatoria y el mismo concurso de méritos, por lo que son de obligatorio cumplimiento, tanto para la administración como para los aspirantes, siendo ley para las partes.

Que, como consecuencia de la recepción de la lista de elegibles por parte de la CNSC, profirió la Resolución No. 0037 del 3 de febrero de 2021 en la cual se nombró, en periodo de prueba, al concursante que aprobó el puntaje requerido para el cargo de Guardián código 485 Grado 15 en la planta de esa entidad, ubicado en la Dirección Cárcel Distrital. Así mismo, se dispuso la terminación del nombramiento provisional del accionante Álvaro Calderón Naranjo.

No obstante, en la Resolución No. 0141 de 31 de marzo de 2021, la entidad dispuso asumir el pago de la seguridad social del actor hasta tanto se cumplieran las 1300 semanas de cotización, por lo que no podía el demandante ser acreedor de este beneficio y a la vez estar nombrado en el empleo público, por lo que no pueden entenderse por vulnerados sus derechos fundamentales.

Precisó que, de acuerdo a la jurisprudencia, los servidores públicos nombrados en provisionalidad tienen una estabilidad laboral relativa o intermedia,

que se traduce en que su retiro del cargo solo tiene lugar por causales objetivas, o que el cargo sea otorgado a la persona que haya superado el concurso de méritos, como en el presente caso, sin que ello desconozca los derechos de esa clase de funcionarios, pues dicha estabilidad cede ante el mejor derecho que tienen las personas que ganaron el concurso público.

Además, que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, como en el caso que nos ocupa, pues es posible acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

**1.6.** La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud- ADRES, argumentaron falta de legitimación en la causa por pasiva, considerando que con la tutela se pretende el reintegro laboral, circunstancia que le es ajena y que debe ser resuelta por las accionadas.

**1.7.** Compensar EPS, informó que el accionante estuvo vinculado a esa prestadora de salud hasta el mes de marzo de 2021 dada la novedad de retiro presentada por Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia; y en la actualidad se encuentra activo al Plan de Beneficios en Salud en Sanitas EPS. Asimismo, adujo falta de legitimación en la causa por pasiva, al no incurrir en actuaciones que transgredan los derechos del actor.

**1.8.** Sanitas EPS S.A.S. refirió, que el actor se encuentra inscrito en esa entidad, en calidad de beneficiario, desde el 01 de marzo de 2022, en estado activo, sin que registre accidente de trabajo o enfermedad laboral. Asimismo, sostuvo la falta de legitimación en su contra, dado que la solicitud del reintegro pretendida con la tutela no le es atinente.

**1.9.** El Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP fundamentó falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no han incurrido en acciones u omisiones que conlleven a la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante. No obstante, también señaló que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa para cuestionar su desvinculación, por medio de la cual se da por terminado el nombramiento que fungía el accionante; en consecuencia, la acción de tutela instaurada por el señor ÁLVARO CALDERÓN NARANJO, no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que no concurren los presupuestos para que proceda esta acción, ni siquiera de forma excepcional pues no se vislumbra la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual, en este caso, gira

en torno del derecho al mínimo vital, sobre lo cual el accionante no arrojó prueba sumaria al respecto.

**1.10** Por su parte, la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres, y el Centro Especial Transitorio de Reclusión – CER, no allegaron el informe solicitado, dentro del lapso otorgado.

#### **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 demandante pretende que mediante la acción de tutela se ordene su reintegro laboral, asegurando que al momento de su desvinculación del cargo que desempeñaba en provisionalidad, no fue tenida en cuenta la condición de pre-pensionado que ostenta, desconociendo así su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

**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>1</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>2</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 dificulte 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 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, los individuos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, como en el caso del accionante, tal y como lo ha reconocido la

---

<sup>1</sup> Sentencia T-689 de julio 22 de 2004, M. P., Álvaro Tafur Galvis.

<sup>2</sup> Sentencia T-317/17

Alta Corporación Constitucional en reiterados pronunciamientos,<sup>3</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>4</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**”*<sup>5</sup> (negrilla fuera del texto original).

Hechas las anteriores precisiones, resulta claro para este despacho que el vínculo laboral de Álvaro Calderón Naranjo con la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia era de carácter provisional, y por lo tanto tenía una estabilidad laboral relativa o intermedia, por lo que su desvinculación se dio para proveer el cargo que ocupan con una persona que superó satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos. Así, su retiro 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.

Debe precisarse que la calidad de prepensionado del accionante no se encuentra desconocida, pues ningún argumento controvierte dicho hecho, sin que su desvinculación haya afectado la cotización de sus aportes a seguridad social que le permitan acceder a la pensión, pues, de acuerdo con lo manifestado por la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, los aportes se siguieron realizando hasta completar las 1300 semanas requeridas y, como prueba, aportó el certificado de aportes (archivo 031), por lo que podrá acceder a este beneficio cuando acredite el cumplimiento de los demás requisitos legales.

---

<sup>3</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>4</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>5</sup> Sentencia SU-446 de 2011.

Aunado a lo anterior, 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 proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. En efecto, tenga en cuenta el demandante que al tenor de lo dispuesto en el art. 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 es pertinente la negación del amparo deprecado.

## **5. CONCLUSIÓN**

En este orden de ideas, es claro 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. Adicionalmente, no se evidencia por parte este juez constitucional conducta atribuible a las accionadas respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental de la actora, por lo que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela.

## **4. DECISIÓN DE PRIMER GRADO**

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**4.1.** NEGAR la acción de tutela instaurada por Álvaro Calderón Naranjo contra la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC Alcaldía Mayor De

Bogotá y Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**4.2.** NOTIFICAR este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**4.3.** NOTIFICAR esta decisión a todos los ciudadanos participantes en el Proceso de Selección No. 741 de 2018 Distrito Capital, en la que se ofertó el empleo de GUARDIÁN Código 485 Grado 15 de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia - OPEC 50624; para ello la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá realizar una publicación en lugar visible de la entidad y en la página Web oficial, por el término de un (1) día, y acreditará la misma ante este Despacho.

**4.4.** Si esta decisión no es impugnada REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

La Juez(E),



**KATHERINE STEPANIAN LAMY**

DLR