



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 N° 2020 – 310
Sentencia Primera Instancia

Fecha: Veinticinco de noviembre de dos mil veinte

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

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

María Victoria Alvarado Girón, ciudadana que se identifica con la C.C. # 31.165.045.

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

a) La actuación es dirigida contra:

- Secretaría Distrital de Gobierno.
- Comisión Nacional del Servicio Civil.

b) Vinculados:

- Secretaría Jurídica Distrital.
- Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá.
- Departamento Administrativo del Servicio Civil.
- Departamento Administrativo de la Función Pública.
- Demás aspirantes que participaron en la convocatoria 740 de 2018.
- Doris Victoria Rodríguez Guio.
- Carlos Jesús Correa Forero.

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

El accionante indica que se trata de los derechos al trabajo, mínimo vital, seguridad social, igualdad, derecho de petición y los derivados como aforada sindical.



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

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* La accionante manifestó que:

- Tiene la calidad de pre pensionada al tener 56 años, y a cotizado 1041 semanas.
- Es cabeza de familia unipersonal.
- Es servidora aforada sindical con permiso para negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos (Resoluciones 900 y 973 de 2020).
- Hasta el 4 de noviembre de 2020 ostentó el cargo de Profesional Universitaria.
- Con radicado 20206230006993 acreditó ante la SDG la condición de pre pensionada.
- La SDG mediante escrito del 10 de junio de 2020 (rad. 20204100178453), reconoció la calidad de pre pensionada, tiene conocimiento de sus condiciones especiales, por tanto no la debió desvincular de la entidad.
- La SDG ordenó la desvinculación y entrega de puesto de trabajo, que fue comunicada vía correo electrónico el 14 de octubre de 2020. Sin tener claridad de a quienes posesionar resultado del concurso, y perdiendo de vista el retén social y fuero sindical.
- El argumento para la desvinculación fue la Resolución 1025 de 2020, con la que se vinculó al profesional Andrés Mauricio Betancourt Flórez de lista de elegibles.
- No ha sido resuelta la petición (rad. 20204211919922) de mantenerla en la carga de provisionalidad, dado el retén social por la calidad de pre pensionada.
- El cargo que ocupaba salió a concurso de méritos a través de la CNSC, Convocatoria 740 de 2018.
- Se presentó a la citada convocatoria, ubicándose en el puesto 14.
- La SDG respondió la petición formulada por Sintramunicipales, informando la forma en que se encuentran provistos los cargos Profesionales Universitario Código 218 Grado 15.
- Pone de presente que algunos profesionales no aparecen en la lista de elegibles publicada el 12 de marzo de 2020, lo que le resta claridad a las personas que



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

fueron nombradas y están nombradas sin hacer parte de la lista de elegibles con firmeza total.

- La SDG pudo tomar medidas administrativas para evitar la desvinculación de la entidad. Evitando dejarla sin empleo, afectando el mínimo vital y dejándola en estado de vulnerabilidad, máxime que conocía la calidad de pre pensionada, mujer cabeza de familia y aforada sindical. No puede cubrir gastos de alimentación, pago de administración, servicios públicos, pago de salud, pensión y créditos.
- No puede buscar trabajo por la edad y contexto de pandemia.
- En otros casos el juez de tutela ordenó reincorporaciones de compañeros, atendiendo las condiciones de reten social.
- La CNSC vulnera sus derechos por la omisión de sus procesos, llevando a situaciones ambiguas.

b) *Petición:*

- Tutelar los derechos deprecados.
- Ordenar a la Secretaría Distrital de Gobierno el reintegro a un cargo Profesional Universitaria Código 219 Grado 15, o uno de igual o superior categoría.
- Condenar a la Secretaría Distrital de Gobierno al pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la desvinculación hasta el momento del reintegro.
- Ordenar a la CNSC y SDG depurar el proceso de la OPEC 75644 Convocatoria 740 de 2018.

5- Informes: (Art. 19 D.2591/91)

a) Departamento Administrativo de la Función Pública.

- No vulneró derechos de la señora María Victoria Alvarado Girón, en tanto no administra ni vigila el sistema de carrera administrativa, ni tiene a cargo el registro público de empleados.
- La accionante cuenta con otros mecanismos de defensa.
- La provisión de cargos por el sistema de mérito goza de protección constitucional.



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

- Los cargos provisionales son de carácter transitorio y excepcional, que buscan solucionar necesidades del servicio.
- Los derechos de personas que ostentan condiciones de protección especial seden frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.
- La tutelante no dirige la acción contra el Departamento Administrativo de la Función Pública, por tanto se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva.
- La resolución mediante la cual se termina el nombramiento en provisionalidad puede ser demandada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o nulidad simple ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
- No se evidencia prueba de perjuicio irremediable.

b) Secretaría Distrital Jurídica.

- Es improcedente la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto la permanencia en empleos de carrera administrativa es administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- No ostenta la calidad de sujeto generador de la presunta vulneración de las prerrogativas constitucionales invocadas por la accionante.

c) Comisión Nacional del Servicio Civil.

- La competencia constitucional y legal de la entidad llega solo hasta la expedición y firmeza de las listas de elegibles, por tanto es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Por tanto es improcedente la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Es obligación de la administración evaluar cada caso en concreto, para proteger los derechos de pre pensionados, madre cabeza de familia y discapacitado.
- La accionante no alcanzó el puntaje para ocupar posición meritatoria en la lista de elegibles, para proveer once vacantes en el empleo identificado con el Código OPEC – 75644, dado que ocupó la posición veintidós.



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

- Surtidas las etapas, el 27 de septiembre de 2019 fueron publicados los resultados de pruebas escritas de competencias básicas y funcionales y de competencias comportamentales.
- El 6 de noviembre de 2019 se publicaron los resultados definitivos de la prueba de valoración de antecedentes.
- A través de Resolución No. 20192330119185 del 29 de noviembre de 2019 se confirmó lista de elegibles para proveer 11 vacantes para el empleo denominado Profesional Universitario, Código 2019, Grado 15 identificado con el código OPEC No. 75644 de la Secretaría de Gobierno. Fue publicada el 6 de diciembre de 2019, con firmeza de posiciones 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 y 10 publicada el 17 de diciembre de 2019 y fecha de firmeza el 16 de diciembre de 2019.
- Mediante Resolución CNSC No. 20202000042065 del 29 de febrero de 2020, se rechazaron las solicitudes de exclusión de los elegibles ubicados en las posiciones 1, 8, 11, 30 y 33, y se publicó la firmeza total para las posiciones 1, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, con fecha de firmeza 12 de marzo de 2020.
- Las entidades destinatarias son las responsables de hacer los nombramientos en periodo de prueba de los elegibles.
- Los nominadores deben hacer el nombramiento dentro de los diez días siguientes a la firmeza de la lista de elegibles, acorde el artículo 2.2.26.21 del Decreto 1083 de 2015.
- La Corte Constitucional aclaró que las listas de elegibles que se encuentren en firme son inmodificables.

d) Secretaría Distrital de Gobierno.

- La accionante fue nombrada provisionalmente mediante Resolución No. 328 del 24 de junio de 2015 para desempeñar el empleo Profesional Universitario Código 219 Grado 15. Por tanto conocía el carácter transitorio del empleo, y tuvo la oportunidad de participar en el concurso de méritos en igualdad de condiciones.
- La protección especial de la cual gozan algunos servidores nombrados en provisionalidad, no prima sobre los derechos que ostentan quienes ha superado el concurso de méritos y figuran en la lista de elegibles.



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 accionante acreditó la condición de pre pensionada, pero no otorga una inmunidad que la exonere de sus obligaciones o desconozca el mérito del sistema de carrera.
- La actora no aportó documentos que acrediten la condición de madre cabeza de familia.
- El retiro de empleados provisionales amparados con fuero sindical, no requiere de orden judicial, cuando se deba proveer de manera definitiva el cargo de carrera, mediante lista de elegibles.
- La desvinculación obedeció a una causa objetiva como lo es proveer el cargo con una persona que superó el concurso público de méritos. Se nombró en periodo de prueba al señor Andrés Mauricio Betancourt Flórez.
- Inicialmente la entidad nombró once personas para el cargo Profesional Universitario, Código 219, Grado 15. Como dos no aceptaron el nombramiento en periodo de prueba, la Entidad derogó los nombramientos y solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la autorización de proveer esas vacantes, con el uso directo de la lista de elegibles, en estricto orden de mérito, razón por la cual se nombraron las personas de los puestos 12 y 13. Hay 33 personas en lista de elegibles.
- De la persona que desistió del nombramiento está en trámite el proyecto de derogatoria del nombramiento, con el fin de solicitar la autorización de la lista de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil. El cargo está provisto por un servidor que deberá ser desvinculado una vez el elegible, tome posesión del empleo.
- La accionante no ocupa el puesto No. 14 de la lista, sino el 22.
- Dentro de la planta de personal de la Entidad no existe un empleo de Profesional Universitario Código 2019 Grado 15, en vacancia definitiva o transitoria.
- Tampoco existe empleo vacante igual o superior para ser provisto en provisionalidad.
- Al oficiar al Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal y Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, indicaron que no cuentan con empleos vacantes que puedan ser provistos mediante nombramiento en provisionalidad.
- No se encuentra afectado el mínimo vital, en tanto le fue reconocida a la accionante \$32.416.133 por concepto de liquidación de prestaciones sociales. 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

la declaración juramentada de bienes y rentas, se informa que la actora cuenta con un inmueble.

- La petición de la accionante con radicado No. 20204211919922 del 21 de octubre de 2020, fue resuelta con la Resolución No. 1153 del 17 de noviembre de 2020.
- La solicitud No. 20204211011942 del 9 de marzo de 2020, fue resuelta con comunicación No. 20204101020381 del 5 de octubre de 2020.
- La acción de tutela es improcedente por existir otros mecanismos de defensa, ante el Jueza Contencioso Administrativo, como la nulidad y restablecimiento prevista en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, la cual cuenta con la práctica de medida cautelar inmediata de suspensión de los efectos del acto administrativo.
- No existen derechos fundamentales vulnerados, ya que la desvinculación obedeció a una causal legal como lo es el nombramiento de la persona que aprobó el concurso público de méritos de la convocatoria 740.
- No existe prueba que permita establecer la aplicación del retén social, y dicho derecho no es absoluto, y no es aplicable cuando hay justa causa para dar por terminada la relación laboral.
- La accionante pretende una vinculación con el uso indebido de la acción de tutela, sin participar en convocatoria alguna desconociendo el principio de igualdad.

e) Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

- La Secretaría Distrital de Gobierno es un organismo del Sector Central con autonomía administrativa y financiera.
- No tiene competencia en relación con el retiro de la servidora pública, por tanto se presenta falta de legitimación por pasiva.

f) Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital.

- Se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva. No tiene injerencia en las actuaciones administrativas de la Secretaría Distrital de Gobierno, dado que no administra su personal y no interviene en los procesos de vinculación o



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

desvinculación de sus servidores de carrera administrativa o provisional como el de la accionante.

- La accionante no cumple con los criterios definidos por la jurisprudencia para tener la condición de mujer cabeza de familia de un hogar unipersonal.
- No obra certificación que acredite que la accionante es miembro de la organización sindical Sintramunicipales.
- Las pretensiones de la acción de tutela deben ser reclamadas mediante, la acción propia de nulidad y restablecimiento del derecho, por tanto es improcedente el amparo solicitado.

g) Doris Victoria Rodríguez Guio.

- Fue nombrada el 1 de abril de 2020, en el cargo Profesional Universitario, Código 219, Grado 15, dado que cumplió todos los requisitos y etapas del concurso, obteniendo los puntajes requeridos para quedar en el puesto 3.

h) Carlos Jesús Correa Forero.

- En la lista de elegibles ocupó la posición dos.
- Fue nombrado el 17 de marzo de 2020 con la resolución 0321 del 27 de febrero de 2020.
- El periodo de prueba terminó el 16 de septiembre de 2020.
- Fue inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa.
- Todo el proceso se realizó de manera transparente y por méritos, cumpliéndose los requisitos exigidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil como por la Secretaria de Gobierno.

6.- Pruebas:

Las documentales existentes en el proceso.

7.- Problema jurídico:



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

¿Existe vulneración a los derechos implorados por la tutelante por cuenta de las accionadas?

8.-Derechos implorados:

- El derecho de petición está catalogado como fundamental de aplicación inmediata, según el artículo 85 de la Constitución Política y está definido en el artículo 23 ibídem como el que tiene toda persona a presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

La Corte Constitucional ha fijado características especiales, que buscan la resolución y protección inmediata de este derecho fundamental. Ha considerado que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión. En varios pronunciamientos como las sentencias T- 377 de 2000, T- 161 de 2011, T-146 de 2012, T- 149 de 2013 y T- 139 de 2017/, indicó:

“...19.- De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

La Corte ha señalado, en reiteradas oportunidades, que el derecho fundamental de petición es esencial para la consecución de los fines del Estado tales como el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas.[34]

20. Asimismo, esta Corporación ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando concurren los siguientes elementos que constituyen su núcleo esencial[35]: (i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la prontitud y oportunidad de la respuesta, es decir, que se produzca dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible[36]; (iii) la emisión de una respuesta clara, precisa y de fondo, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y (iv) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, al margen de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido[37]...”

- En relación con el derecho al mínimo vital, la jurisprudencia lo ha contemplado como un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, pero que se constituye en un concepto indeterminado que depende de las circunstancias particulares de cada caso particular, al efecto indicó en sentencia T-157 de 2014:



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

“el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida”[31].”

“Bajo esta regla, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso[35]. En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra.

Lo anterior conlleva, necesariamente, que el juez constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado[36].”

- Respecto al derecho al trabajo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-593 de 2014:

“La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada. Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ello que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que “Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad”. Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta. El artículo 25 de la Constitución Política dispone que “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.” También varias de sus disposiciones de la Constitución reflejan una protección reforzada al trabajo. Así el artículo 26 regula, entre otros temas, la libertad de escogencia de la profesión u oficio productivo; el artículo 39 autoriza expresamente a los trabajadores y a los empleadores a constituir sindicatos y asociaciones para defender sus intereses; el artículo 40, numeral 7° establece como un derecho ciudadano el de acceder a los cargos públicos; los artículos 48 y 49 de la Carta establecen los derechos a la seguridad social en pensiones y en salud, entre otros, de los trabajadores dependientes e independientes; el artículo 53 regula los principios mínimos fundamentales de la relación laboral; el artículo 54 establece la obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral a las personas en edad de trabajar y de garantizar a las personas discapacitadas el derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud; los artículos 55 y 56 consagran los derechos a la negociación colectiva y a la huelga; el artículo 60 otorga el derecho a los trabajadores de acceso privilegiado a la propiedad accionaria; el artículo 64 regula el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y la efectividad de varios derechos de los campesinos y los trabajadores agrarios; el artículo 77 que garantiza la estabilidad y los derechos de los trabajadores del sector de la televisión pública; los artículos 122 a 125 señalan derechos y deberes de los trabajadores al servicio del Estado; el artículo 215 impone como límite a los poderes gubernamentales previstos en los “estados de excepción”, los derechos de los trabajadores, pues establece que “el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo”; el artículo 334 superior establece como uno de los fines de la intervención del Estado en la economía, el de “dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso



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

efectivo a los bienes y servicios básicos” y el artículo 336 de la Constitución también señala como restricción al legislador en caso de consagración de monopolios, el respeto por los derechos adquiridos de los trabajadores.”

- La Corte Constitucional en providencias como la T-043 indicó respecto del derecho al trabajo:

“El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”

9.-Procedencia de la acción de tutela para protección del derecho fundamental de petición:

a.- Fundamentos de derecho: En materia de derecho de petición la Corte Constitucional ha decantado que la protección por acción de tutela de dicha garantía no está sujeta a requisitos generales o especiales como lo recuerda en la sentencia T – 451 de 2017 que en lo pertinente dice:

“2.2. Subsidiariedad

24. La jurisprudencia de esta Corporación¹ ha sido consistente en señalar que cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo.

25. En tal sentido, quien encuentre que la respuesta a su derecho de petición no fue producida en debida forma, ni comunicada dentro de los términos que la ley señala, y que en esa medida vea afectada esta garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional”.

b.- Verificación de requisitos generales para el caso concreto: En lo referente a **legitimación en la causa**, se evidencia de los documentos aportados que la accionante radicó derechos de petición ante la accionada.

En el apartado de **subsidiariedad** se verifica dado que se trata de la protección al derecho fundamental de petición que no tiene otro mecanismo de protección, se encuentra habilitado para acudir a la acción de tutela para remediar su situación de desamparo, de

¹ Consultar: Corte Constitucional, Sentencias T-149 de 2013, T-165 de 2017.



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

modo que los pedimentos pueden ser elevados al interior de la actuación judicial como se verá a continuación.

10.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 13, 23, 25, 48 y 125 de la Constitución Política.

b.- Caso concreto:

La accionante señora María Victoria Alvarado Girón, manifestó que no ha sido resuelta petición que radicó con No. 20204211919922. Lo cual se constituiría en vulneración del derecho de petición.

La Secretaría Distrital de Gobierno presentó informe de fecha 18 de noviembre 2020 (rad. 20201801662341). En el escrito manifestó que resolvió el recurso de reposición y solicitud de revocatoria de la Resolución 1025 de 2020 formulados por la actora (rad. 20204211919922), con la Resolución No. 1153 del 17 de noviembre de 2020. Este estrado judicial mediante auto del 18 de noviembre de 2020, requirió a la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá para que allegara copia del citado acto administrativo, y constancia de notificación del mismo. La Entidad con memorial del 19 de noviembre de 2020 (rad. 20201801702381), allegó copia de la Resolución y radicado No. 20204101683791 del 19 de noviembre de 2020, con el que fue notificada de manera electrónica.

Con lo aportado por la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá, acreditó que fue resuelta petición de la accionante (rad. 20204211919922), teniendo en cuenta que:

- La Resolución 1153 del 17 de noviembre de 2020, negó por improcedente el recurso de reposición formulado por la señora María Victoria Alvarado Girón.
- Negó la solicitud de revocatoria de la Resolución No. 1025 del 13 de octubre de 2020.
- Acreditó que envió la notificación del acto administrativo a la accionante.

Visto lo anterior se tiene que la petición de la accionante fue resuelta de manera clara, completa y de fondo en tanto fue resuelto el recurso de reposición y solicitud de revocatoria, cumpliendo con la protección del núcleo esencial del derecho de petición.



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

Vale la pena aclarar, que dar una respuesta de fondo no quiere decir que responder el derecho de petición implique otorgar lo pedido. Como ocurrió en el presente asunto donde fue negado el recurso y solicitud de revocatoria formulado por la actora. Al respecto la Corte Constitucional, en sentencias como la C-951 de 2014, ha dispuesto:

“Ahora bien, en materia de respuesta de fondo a las solicitudes, la Corte ha advertido que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado. Lo anterior, en razón de que existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido, que consiste en que: “el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración”[145]. Así, el derecho a lo pedido implica el reconocimiento de un derecho o un acto a favor del interesado, es decir el objeto y contenido de la solicitud, la pretensión sustantiva. Por ello, responder el derecho de petición no implica otorgar la materia de la solicitud”.

Lo mencionado cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que la misma corporación en sentencia T-299 de 2018, indicó que se debía respetar la autonomía administrativa de las entidades al señalar:

“los jueces de tutela, al advertir la vulneración del derecho de petición, deben tan solo ordenarles a las autoridades responsables de responder las peticiones formuladas por las o los accionantes dar respuesta de fondo en un término perentorio, respetando su autonomía administrativa.”

Aunado a lo anterior se pone de presente que no es viable al juez constitucional, indicar o hacer manifestación alguna sobre el sentido de las decisiones que tomen las entidades accionadas. Lo fundamental es la verificación de la resolución a las peticiones en sentido estricto, teniendo en cuenta que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición pronunciándose de fondo sobre los requerimientos del solicitante, sin que la misma deba ser afirmativa o negativa.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional en providencias como la T-090 de 2013, ha indicado que:

- La acción de tutela es improcedente como mecanismo principal y definitivo para protección de derechos fundamentales que resulten amenazados con la expedición de actos administrativos. Para el efecto proceden las acciones contenciosas administrativas, en las cuales puede pedir medidas cautelares.



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 improcedencia obedece a que no se cumple con el requisito de subsidiariedad.
 - Existen dos subreglas excepcionales respecto de actos administrativos que regulan o ejecutan el proceso de méritos, esto es:
 - ✓ Cuando es ejercida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
 - ✓ Cuando el medio de defensa existente es ineficaz, en el caso que los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concurso.

La señora María Victoria Alvarado Girón, no cumple con ninguna de las citadas excepciones para que sea procedente la acción de tutela, si se tiene en cuenta que:

- La presente acción de tutela no fue presentada para conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, dado que no se hizo mención en el escrito de tutela de dicho aspecto. El perjuicio irremediable se acredita cuando:
 - ✓ Es inminente o que esta por suceder.
 - ✓ Requiere medidas urgentes para conjurarlo.
 - ✓ El ser grave al trascender el haber jurídico de una persona.
 - ✓ Exige una respuesta impostergable que asegure la protección de los derechos comprometidos.
- Aspectos que se reitera no fueron mencionados ni probados. Aun cuando la accionante manifestó que fue afectado su mínimo vital dejándola en un estado de vulnerabilidad. No acreditó ausencia de necesidades de alimentación, vestuario, salud educación vivienda y recreación. Requisitos establecidos por la Corte Constitucional en providencias como la T-581 A de 2011, para valoración del mínimo vital². Por el contrario fue puesto de presente, que a la señora María

² “El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.”



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

Victoria Alvarado Girón, le fue reconocido por concepto de prestaciones sociales la suma de \$32.416.133, además, que cuenta con un inmueble.

- Se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional ha precisado que los actores no quedan exonerados en las acciones de tutela, de no probar los hechos fundamentos de éstas, tal como lo indicó en sentencias T-153 de 2011 y T-620 de 2017:

“No obstante, en virtud del principio de buena fe el actor no queda exonerado de probar los hechos, pues “en materia de tutela es deber del juez encontrar probados los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991 en sus artículos 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (“El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”)[18]”

“En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.”³

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.”⁴

- Tampoco se probó la segunda excepción contemplada por la Corte Constitucional, esto es que hubiera ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no hubiera sido nombrada en el cargo público para el cual concurso. Ya que de lo aportado por la Comisión Nacional del Servicio Civil se advierte que la señora María Victoria Alvarado Giro quedo en la posición 22.
- Al no encontrarse la accionante dentro de las excepciones dispuestas por la Corte Constitucional, para que sea procedente la acción de tutela respecto de actos administrativos que regulan el proceso de mérito, no se cumple con el requisito de subsidiariedad. Al respecto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en providencia STC9405-2019 indicó que dado el carácter subsidiario y residual, se torna en una demanda prematura:

³ Ver sentencia T-864 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Sentencia T-298 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.



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

“(…) no es viable pedir la injerencia de esta excepcional justicia en atención a su apuntada naturaleza subsidiaria y residual, de suerte que, bajo esta comprensión, la demanda formulada se aviene manifiestamente prematura”

- Si la accionante no está de acuerdo con los actos administrativos emitidos, bien puede acudir ante los Jueces Contencioso Administrativos, solicitar como medida cautelar la suspensión provisional de estos. Como lo señaló la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en providencia STC15097-2017 del 3 de octubre de 2017 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, al indicar::

*“Sobre el particular, la Sala ha precisado que:
... ‘por tratarse de actos administrativos, el debate acerca de su legalidad cumple suscitarlo ante los Jueces Contencioso Administrativos competentes, a través de las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con las circunstancias y particularidades que, a juicio del interesado, experimentó la situación que generó lo resuelto por la administración y que es materia de inconformidad, a fin de generar las determinaciones con las cuales se obtenga el restablecimiento del derecho...’. Además, en este escenario la interesada puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto ilegal, razón por la cual no se justifica la intervención del juez constitucional ni siquiera como mecanismo transitorio. Así las cosas, y en vista de que no se cumple el requisito de la subsidiariedad, la Corte confirmará..., la decisión de primera instancia que resolvió negar el amparo (CSJ STC, 9 dic. 2011, rad. 00330-01; reiterada en CSJ STC, 13 jul. 2012, rad. 00153-01)”*

Si en gracia de discusión fuera procedente la acción de tutela, se debe tener en cuenta que la señora María Victoria Alvarado Girón, alega protección especial por su carácter de pre pensionada, servidora aforada sindical y cabeza de familia unipersonal, respecto de lo cual se pone de presente:

- La Corte Constitucional indicó que la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados consiste en que les falten 3 años o menos para alcanzar el número de semanas⁵. Precisó que en el caso de las mujeres para pensionarse deben tener 57 años de edad y haber cotizado 1300 semanas⁶. La señora María Victoria Alvarado Girón, probó con:

- ✓ La copia de la cédula tener 57 años de edad.
- ✓ Historia laboral emitida por protección haber cotizado 1041.57 semanas.

⁵ Sentencia T-500 de 2019. “La jurisprudencia Constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados consiste en el derecho a no ser desvinculados cuando le faltan tres (3) años o menos para alcanzar el número de semanas o tiempo de servicio requerido, según el caso, para acceder a la pensión de vejez.”

⁶ Sentencia T-500 de 2019. “De acuerdo con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003⁶, a la fecha, los requisitos para obtener la pensión de vez son: (i) tener cincuenta y siete (57) años de edad si es mujer o sesenta (62) años si es hombre y (ii) haber cotizado un mínimo de mil trecientas (1300) semanas en cualquier tiempo.”

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 accionante no cumple con el requisito de faltarle 3 años para alcanzar las 1300 semanas cotizadas y poderse pensionar. Por cuanto al tener cotizadas 1.041,57 semanas, le faltaría 258 semanas para pensionarse, lo que equivale a 4 años. En ese orden de ideas no le faltan tres años para alcanzar el número de semanas cotizadas, sino cuatro años. Por tanto no tiene la calidad de prepensionada.

- La accionante no acreditó la condición de aforada sindical, dado que solo aportó las resoluciones 900 y 973 de 2020, mediante las cuales le fue concedido permiso sindical, documentos que no acreditan dicha condición. No obstante, la Corte Constitucional indicó que los funcionarios en provisionalidad se encuentran en una condición de transitoriedad. Por tanto, gozan de una estabilidad relativa hasta cuando se provea el empleo con quien supere el concurso público de méritos⁷. Y la Corte Suprema de Justicia acogiendo lo dispuesto por el órgano de cierre constitucional, señaló que la desvinculación por no aprobar los concursos de méritos, no puede considerarse como un despido que requiera previo levantamiento

⁷ Sentencia C-1119 de 2005 “Siendo ello así, en el artículo 24 cuestionado se dispuso por el legislador habilitado que quien se encuentre desempeñando un empleo de carrera en carácter provisional, pueda ser retirado del servicio a pesar de estar amparado con la garantía del fuero sindical, sin que tenga que mediar para ello autorización judicial en los eventos contemplados en la norma acusada, esto es, cuando no sea superado el período de prueba por obtener calificación insatisfactoria, según lo previsto por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, como ya se vio; cuando el empleado no participe en el concurso público de méritos para proveer los empleos que estén siendo desempeñados en provisionalidad; o cuando a pesar de haber participado en el concurso, no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de méritos. Existe pues una relación directa entre el retiro del servicio en estos casos, con el proceso de selección para cargos de carrera administrativa cuya competencia es del resorte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En efecto, se trata de situaciones objetivas previamente establecidas por la ley como causal de retiro del empleo las que dan lugar a ello. De ahí que no sea necesaria la autorización judicial que se echa de menos por los demandantes, pues no se trata de verificar la existencia o no de justas causas del despido de trabajadores amparados con fuero como una medida tuitiva del derecho de asociación sindical, sino de dar cumplimiento a los procesos de selección para el ingreso a la función pública, fundados en el mérito y la igualdad de oportunidades de todos los aspirantes (CP. art. 125). Recuérdese que los servidores que desempeñan funciones en provisionalidad se encuentran en condición de transitoriedad y de excepción que encuentra su justificación en la continuidad del servicio, de suerte que se pueda dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado. En tal virtud gozan solamente de una estabilidad relativa hasta tanto se pueda proveer el empleo con quienes superen el concurso público de méritos. Así las cosas, en las circunstancias previstas por el artículo 24 del Decreto-ley 760 de 2005 la desvinculación del trabajador se da por mandato constitucional y legal y no por despido o decisión unilateral del nominador. En efecto, una de las causales del retiro del servicio es la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, como lo dispone el artículo 125 de la Ley Fundamental, que se da cuando no se supere el período de prueba; y las otras dos causales, por no participar en el concurso o por el hecho objetivo de no alcanzar los puntajes requeridos en el mismo para adquirir la vocación de ser nombrado en período de prueba en estricto orden de méritos [...] El despido del trabajador sin calificación judicial previa, que desempeña el cargo en provisionalidad y se encuentra amparado con el fuero sindical ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de esta Corporación, en los cuales se ha sostenido que no es necesario acudir a la autorización judicial para retirar a un empleado con fuero, pues las consecuencias jurídicas relacionadas con la relación o vínculo laboral se predicen de una definición legal de carácter general, como lo es el hecho de no haber superado las condiciones objetivas que le permiten acceder a cargos de carrera administrativa mediante la superación del proceso de selección [17]. Con todo, ello no significa que el despido en estos casos no deba ser precedido de un acto administrativo motivado [18] que pueda ser controvertido, a fin de evitar el eventual menoscabo de alguno de los derechos fundamentales de los servidores públicos.”



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

del fuero, dado que se trata de un mandato legal exento de dicho requisito⁸. En consecuencia no se advierte la vulneración de los derechos sindicales implorados.

- Se entiende por mujer cabeza de familia quien siendo soltera o casada, tenga a cargo, económica o socialmente, en forma permanente hijos menores propios o de otras personas, o tenga a cargo personas incapaces o incapacitadas para trabajar⁹. La señora María Victoria Alvarado Girón, no acreditó tener a su cargo hijos propios, de otras personas o tener a cargo personas incapaces o incapacitadas para trabajar.
- La Corte Constitucional señala que estas personas (prepensionados, mujer cabeza de familia) no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, puesto que este debe ser proveído por concurso de méritos¹⁰. Señala que gozan de una estabilidad relativa, pudiendo ser removidos únicamente por causas legales. No se desconocen sus derechos dado que la estabilidad relativa de los servidores públicos en provisionalidad siendo sujetos de especial protección constitucional, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron el concurso¹¹. Pero si se debe otorgar un trato preferencial, el cual consiste en que antes de nombrarse a quienes superaron el concurso de méritos, deberán ser los últimos en removerse¹².

⁸ STL7254-2017 “... por virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 909 de 2004, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia CC C-1119-05, en la que dicha colegiatura precisó que la desvinculación de los servidores públicos en provisionalidad, derivada de la falta de aprobación de los concursos de méritos promovidos por la administración pública, no puede considerarse estrictamente un despido que exija previo levantamiento del fuero sindical, debido a que se trata, más bien, de una desvinculación por mandato legal, exenta de tal requisito.”

⁹ Sentencia T-003 de 2018.

¹⁰ Sentencia T-326 de 2014 “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 afirmativa^[51], 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 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)^[52].”

¹¹ Sentencia T-464 de 2019 “Ahora bien, en el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado 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”^[35].

¹² Sentencia T-464 de 2019 “No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, las personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por



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 Secretaría Distrital de Gobierno manifestó que la desvinculación de la accionante, se dio por el nombramiento del señor Andrés Mauricio Betancourt Flórez, quien superó el concurso público de méritos. Indicó que inicialmente nombró a once personas, de estos derogó dos por no aceptación, y está en trámite el desistimiento de uno. Solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la autorización para proveer las citadas vacantes con el uso directo de las listas de elegibles en orden estricto de mérito. Fueron nombradas las personas de los puestos 12 y 13 de las 33 personas de las listas de elegibles.

 - La Comisión Nacional del Servicio Civil señaló que la actora no alcanzó el puntaje para posición meritoria en la lista de elegibles, dado que de los once cargos a proveer ocupó la posición veintidós. Mediante Resolución 20192330119185 del 29 de noviembre de 2019 se confirmó lista de elegibles para proveer 11 vacantes para el empleo denominado Profesional Universitario, Código 2019, Grado 15 identificado con el código OPEC No. 75644 de la Secretaría de Gobierno. Fue publicada el 6 de diciembre de 2019, con firmeza de posiciones 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 y 10 publicada el 17 de diciembre de 2019 y fecha de firmeza el 16 de diciembre de 2019. Mediante Resolución CNSC No. 20202000042065 del 29 de febrero de 2020, se rechazaron las solicitudes de exclusión de los elegibles ubicados en las posiciones 1, 8, 11, 30 y 33, y se publicó la firmeza total para las posiciones 1, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, con fecha de firmeza 12 de marzo de 2020.

 - Conforme lo expuesto se tiene que la Secretaría Distrital de Gobierno, no vulneró los derechos deprecados por la accionante. Ya que la desvinculación de la accionante obedeció al nombramiento del señor Andrés Mauricio Betancourt Flórez, quien superó el concurso de mérito para proveer las 11 vacantes para el empleo denominado Profesional Universitario, Código 2019, Grado 15 identificado con el código OPEC No. 75644. Resultando ajustado a lo dispuesto por la Corte Constitucional, ya que el derecho de la señora María Victoria Alvarado Girón de ser pre pensionada, servidora aforada sindical y cabeza de familia unipersonal, debía

causa de una enfermedad. En estos casos, la Corte ha afirmado que antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando^[36].



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

ceder frente al mejor derecho de Andrés Mauricio Betancourt Flórez quien tiene mejor derecho por participar en el concurso público.

- De lo aportado no se extrae que fuera viable otorgarle a la actora trato preferencial que fuera la última servidora en provisionalidad en removerse del cargo. Ya que la lista de elegibles fue compuesta por 33 personas. Los cargos vacantes Profesional Universitario, Código 2019, Grado 15, como en el que se encontraba la accionante eran once. La señora María Victoria Alvarado Giron ocupó la posición veintidós. Luego entonces la Secretaría Distrital de Gobierno no tenía margen de maniobrabilidad para dejar a la actora de manera provisional, teniendo en cuenta que la lista de elegibles, supera el número de vacantes. En el caso de personas que no aceptaron el nombramiento o desistieron, los cargos fueron asignados de la lista en el respectivo orden. En consecuencia no podía ser la última en desvincularse.
- Aunado a lo anterior la Secretaría Distrital de Gobierno, manifestó que en la planta de personal de la Entidad no existe un empleo de Profesional Universitario Código 2019 Grado 15, en vacancia definitiva o transitoria. Tampoco existe empleo vacante igual o superior para ser provisto en provisionalidad. Y al consultar al Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal y Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, indicaron que no contaban con empleos vacantes que pudieran ser provistos mediante nombramiento en provisionalidad.
- No se advierte la falta de claridad endilgada por la accionante respecto al concurso de méritos y nombramientos. Ya que la Comisión Nacional del Servicio Civil explicó de manera clara que mediante Resolución 20192330119185 de 2020 fue confirmada la lista de elegible de once vacantes. Publicada el 6 de diciembre de 2019, con firmeza de posiciones 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 y 10 publicada el 17 de diciembre de 2019 y fecha de firmeza el 16 de diciembre de 2019. Y mediante Resolución CNSC No. 20202000042065 del 29 de febrero de 2020, se rechazaron las solicitudes de exclusión de los elegibles ubicados en las posiciones 1, 8, 11, 30 y 33, y se publicó la firmeza total para las posiciones 1, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, con fecha de firmeza 12 de marzo de 2020. De lo cual no se observa falta de claridad, máxime que la CNSC aportó las Resoluciones y tablas de posiciones que acreditan lo señalado por 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

En conclusión se tiene que:

- No se advierte la vulneración del mínimo vital, trabajo y seguridad, bajo el argumento que fue desvinculada la actora al conocerse la situación de prepensionada y sin tener en cuenta la condición de mujer cabeza de familia unipersonal. Dado que como ya se indicó no tiene la calidad de prepensionada y no acreditó la condición de mujer cabeza de familia. A lo anterior se suma que cede las condiciones endilgadas por la accionante, frente al mejor derecho de la persona que participó en el concurso público. Y en todo caso la actora recibió por concepto de prestaciones sociales la suma de \$32.416.133, tiene un inmueble, lo que desvirtúa la afirmación de afectación al mínimo vital.
- Tampoco resulta de recibo la vulneración deprecada del derecho a la libertad sindical, por haberse desvinculado pese a la condición de aforada y en plena negociación sindical. Pues como se indicó en líneas presentes no acreditó la condición de aforada, la estabilidad es relativa mientras se provee el empleo por quien supera el concurso público de méritos, y en todo caso no se requiere del levantamiento del fuero.
- No es de recibo el fundamento de la vulneración del derecho a la igualdad, porque la Secretaría Distrital de Gobierno reincorporó a compañeros prepensionados en cumplimiento de órdenes de jueces de tutela. Dado que aun cuando la actora citó algunos casos, se desconoce el contenido de lo resuelto en estos, y al respecto la jurisprudencia ha indicado que las afirmaciones de las partes que favorezcan sus intereses no tienen valor demostrativo, salvo que estén respaldadas por otro medio probatorio¹³. Y bien pudo suceder que la reincorporación obedeció a que los funcionarios en provisionalidad siendo sujetos de especial protección, no fueron los últimos en removerse del cargo. Aunado que se encuentra acreditado que la actora participó en igualdad de condiciones en el concurso de méritos, cosa distinta es que no quedo en una posición para acceder al cargo.

¹³Cfr. Cas. Civ. Sentencia de octubre 31 de 2002, exp. 6459.



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

-
- No se vulneró el derecho de petición, teniéndose en cuenta que con la Resolución No. 1153 del 17 de noviembre de 2020, fue resuelta la petición de la actora formulada con oficio 20204211919922 del 21 de octubre de 2020.

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: NEGAR la acción de tutela conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991. Proceda la **Comisión Nacional del Servicio Civil** a notificar el fallo proferido, a los participantes de la convocatoria en referencia al empleo OPEC No. 75644 – Profesional Universitario, Código 219, Grado 15 de la Convocatoria No. 740 de 2018 Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C. Utilícese para la notificación de estos, los medios tecnológicos que estime pertinentes, como puede ser entre otros la publicación en la página de internet.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ.

©AFC