

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO

Bogotá D. C., primero (1º) de diciembre de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela, promovida por **LORENA ANDREA SÁNCHEZ LOZANO**, en contra de **SECRETARÍA DE GOBIERNO DE BOGOTÁ**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad, petición y debido proceso.

II. HECHOS

Manifestó la señora **LORENA ANDREA SÁNCHEZ LOZANO**, que ingresó a laborar en la Secretaría Distrital de Gobierno el 10 de noviembre de 2017 en el nivel Auxiliar Administrativo, cargo y grado 407-19.

Añadió que se inscribió en la convocatoria 749 de 2018, en el entendido que la Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría Distrital de Gobierno y Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, iniciaron la convocatoria 740 y 741 de 2018, inscribiéndose en la 740, pero no aprobó el concurso y como consecuencia de ello fue declarada insubsistente dándose por terminado su nombramiento en provisionalidad de la Secretaría de Gobierno Distrital conforme Resolución 0555 del 10 de junio de 2020, decisión contra la que interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación solicitando la revocatoria y se le permitiera continuar laborando por cuanto había acreditado su condición de madre cabeza de hogar y la

condición de discapacidad cognitiva de su hijo de diez años, sin que hasta la fecha haya obtenido respuesta.

De otro lado señaló que en la Secretaría de Gobierno un vez concluido el proceso de nombramiento de lista de elegibles, se han surtido dos procesos de encargos por cuanto quedaron cargos vacantes y en el código y grado 407-19 del nivel Auxiliar Administrativo quedan vacantes definitivas, pero la Secretaría de Gobierno no procede a su reintegro aduciendo que las circulares son para convocatorias futuras.

Solicitó que, en consecuencia de lo anterior, se ordene a la Secretaría Distrital de Gobierno que la reintegre en un cargo vacante del mismo o similar nivel jerárquico.

III. CONTESTACIÓN DE LAS PARTES ACCIONADAS

Esta instancia dio curso al diligenciamiento y conforme al procedimiento establecido en el Decreto 2591 de 1991, ordenó oficiar a la parte demandada, a fin de establecer la certeza de la vulneración de los derechos invocados por la accionante.

Para ello, se requirió a la accionada SECRETARÍA DE GOBIERNO DE BOGOTÁ, a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra, y aquella a través de su Director Jurídico, en ejercicio del derecho defensa y contradicción dio respuesta y la misma se concreta en:

1.- La accionante fue nombrada provisionalmente mediante Resolución No.1332 del 22 de junio de 2017, para desempeñar el empleo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 19 de la planta global de la Secretaría Distrital Gobierno, indicando que:

“ARTÍCULO 1o. Proveer transitoriamente, mediante nombramiento en provisionalidad, el empleo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 19 de la planta global de la Secretaría Distrital de

Gobierno, que se encuentra en vacancia temporal, con la señora LORENA ANDREA SÁNCHEZ LOZANO, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.973.475, con una asignación básica mensual de \$1.970.342, mientras dure la situación administrativa del titular, señor JONH ROOSEVELT GARZÓN OLARTE”.

Por ello, desde el momento de su vinculación a la Entidad, la señora Lorena Andrea Sánchez Lozano, conocía la naturaleza del nombramiento provisional, dado que aquel se constituye como un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito, en aquellos casos que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados y no exista lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada para proveer la respectiva vacante.

2.- Señaló que la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-446 de 2011, ha afirmado que cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la Constitución Política (art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos.

Que, por ejemplo, de existir cargos vacantes similares o equivalentes a los que venían ocupando podrán ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

A sí mismo cuando, cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

- Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
- Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
- Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
- Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

No obstante, la protección especial de la cual gozan algunos servidores nombrados en provisionalidad, no prima sobre los derechos que ostentan quienes han superado el concurso de méritos y figuran en las listas de elegibles; sin embargo, deberá garantizarse un trato preferencial como **acción afirmativa**, siempre y cuando, las condiciones de la planta de personal de la Entidad lo permitan o la misma tenga un margen de acción para el efecto.

Que, en este caso, previo a la comunicación de la Resolución No. 555 del 10 de junio de 2020, no se observa comunicación alguna que permita considerar a la accionante como sujeto de especial protección constitucional, por ser madre cabeza de familia.

3.- mediante Resolución No. 0555 del 10 de junio de 2020, esa Administración procedió a nombrar a LUIS ÁNGEL HERNÁNDEZ CRUZ, para desempeñar el empleo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 27, ofertado dentro de la OPEC 75626 Proceso de Selección No. 740 de 2018 – Distrito Capital, de la planta global de esta Secretaría Distrital de Gobierno.

En consecuencia, dado el nombramiento en período de prueba efectuado al señor LUIS ÁNGEL HERNÁNDEZ CRUZ, se dio por terminado el nombramiento el encargo efectuado a JONH ROOSEVELT GARZÓN OLARTE, quien deberá asumir el empleo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 19 del cual es titular y ostenta derechos de carrera administrativa, a partir de la fecha de posesión de LUIS ÁNGEL HERNÁNDEZ CRUZ.

Como consecuencia de la terminación del encargo mencionado, se dio por terminado el nombramiento provisional de la accionante y dentro de la planta de personal de esa entidad no existe un empleo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 19, en vacancia definitiva o transitoria, para ser provisto por la accionante, por cuanto:

No existe lista de elegibles con menor número de empleos convocados

2) No existen cargos por proveer que no hayan sido convocados a concurso

3) No existen cargos convocados sin listas de elegibles y

*4) No existen vacantes equivalentes luego de **garantizado el derecho preferencial** de los funcionarios de carrera*

4.- Que, en aras de garantizar la protección de sus colaboradores, solicitaron al Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal – IDPAC y al Departamento Administrativo De La Defensoría Del Espacio Público – DADEP, si se encuentran empleos vacantes que puedan ser provistos por la accionante, precisándonos los requisitos y el perfil para su desempeño, mediante comunicaciones del 29 de abril de 2020.

Y en respuesta a ello, mediante comunicación del 7 de mayo de 2020, el Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal –IDPAC, indicó que: en la actualidad el Instituto no cuentan con empleos vacantes que puedan ser provistos mediante nombramiento en provisionalidad. Y el Departamento Administrativo De La Defensoría Del Espacio Público – DADEP, mediante comunicación del 14 de mayo de 2020, les informó que:

“a la fecha no tienen vacantes para proveer de conformidad con el marco normativo y la jurisprudencia relacionada”.

5.- Que en cuanto a la afectación del mínimo vital resulta necesario aclarar que la protección de la estabilidad laboral reforzada no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo o desconozca principios superiores como el mérito que funda el sistema de carrera. Y que, en todo caso, mediante Resolución No. 825 del 4 de septiembre de 2020, se reconoció a la accionante, la suma de \$9.524.928, por concepto de liquidación de prestaciones, por lo cual, no podrá considerarse que su mínimo vital se encuentre afectado.

6.- En relación con el derecho de petición, respondió que, mediante comunicación No. 20204101702501 del 19 de noviembre de 2020, se resolvió de fondo los recursos elevados por la accionante, en contra de la Resolución No. 0555 del 10 de junio de 2020.

7.- La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, actuando como juez constitucional ha indicado que es el medio de control judicial de nulidad y restablecimiento del derecho el medio eficaz para solicitar la salvaguarda de los derechos presuntamente conculcados, toda vez que sería desnaturalizar y desconocer uno de los presupuestos de procedencia de la acción de tutela como es el de la subsidiariedad, pues no puede la accionante por vía de tutela desconocer los demás medios ordinarios con lo que cuenta, máxime como en el sub examine donde no se evidencia ni se acredita un perjuicio irremediable.

8. Si bien las vacantes para ocupar dicho cargo eran un total de 18, lo cierto es que hay un total de 44 personas en lista de elegibles para acceder al empleo público a través del sistema de mérito y estas personas tiene un derecho preferente con respecto a la accionante, pues llegan a la administración a través del sistema meritocrático, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 125 de la Constitución Política.

9.- La accionante pretende acreditar la supuesta condición de madre cabeza de familia con una declaración extraprocésal rendida ante notario público, no obstante, esta prueba es inconducente para acreditar el parentesco con su menor hijo, motivo por el cual se encuentra desacreditada la condición de madre cabeza de familia desde la presentación del escrito tutelar.

Y aunque se hubiera demostrado la condición de cabeza de familia de la peticionaria, esta circunstancia no prevalecería frente al derecho de la persona que acceda al cargo mediante los mecanismos para la provisión definitiva de los empleos de carrera, pues así lo ha señalado la Corte Constitucional.

Solicita: (i) Se declare improcedente la presente acción de tutela y (ii) Se deniegue la acción constitucional en virtud de la inexistencia de derechos vulnerados y atendiendo que no se prueba perjuicio irremediable atribuible a su representada.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

4.1. Problema Jurídico:

Compete al despacho establecer si procede la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales invocados por la parte actora, al haber sido declarada insubsistente mediante Resolución 0555 del 10 de junio de 2020, dándose por terminado su nombramiento en provisionalidad en la Secretaría de Gobierno Distrital.

4.2. Procedibilidad

- **Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada

o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que la accionante LORENA ANDREA SÁNCHEZ LOZANO, actúa directamente en defensa de sus derechos fundamentales a la igualdad, petición y debido proceso y por ello se encuentra legitimada para actuar.

- **Legitimación Pasiva**

En el caso que nos ocupa, la parte accionante dirigió la acción de tutela en contra de la Secretaría Distrital de Gobierno, entidad pública a quien la accionante atribuye la vulneración de sus derechos fundamentales, razón por la cual puede ser demandable a través de la acción de tutela.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada en esta ciudad el 18 de noviembre de 2020, fecha que resulta razonable si se tiene en cuenta que, según lo manifestado por el accionante, el 10 de junio del presente año, le fue comunicado que se daba por terminado el nombramiento provisional a partir del 3 de agosto de 2020.

Subsidiaridad

A voces del artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la

acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

En cuanto hace a la procedencia de la acción de tutela en estos casos, en el que se pretende el reintegro en un cargo vacante del mismo o similar nivel jerárquico que desempeñaba la actora, como lo ha precisado la Corte Constitucional, por regla general, la resolución de conflictos jurídicos que surgen en materia laboral es un asunto que compete a la jurisdicción ordinaria laboral o a la de lo contencioso administrativo, según el caso. Así entonces, la acción de tutela, al tener naturaleza subsidiaria y encontrarse subordinada a la inexistencia o falta de eficacia del medio judicial para la protección del derecho vulnerado, conforme lo indica el artículo 86 Superior, se torna improcedente para resolver pretensiones de dicha clase.

No obstante, si los medios ordinarios de defensa no resultan aptos, idóneos o eficaces para la protección de los derechos fundamentales amenazados, la acción de tutela procede, de manera excepcional para salvaguardarlos.

También es menester señalar que procede excepcionalmente esta acción constitucional, cuando se encuentran comprometidos los derechos de aquellas personas que, por su condición de indefensión, requieren de una especial asistencia y protección por parte del Estado.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de las medidas de estabilidad reforzada, ha expuesto la Corte Constitucional¹

“En torno a este tópico se ha pronunciado en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional, y ha precisado que en relación con la estabilidad laboral reforzada a partir del artículo 53 Superior, sostiene que los trabajadores tienen derecho a permanecer en su cargo y a no ser desvinculado del mismo en forma intempestiva, pero cuando ello ocurre y el

¹ Sentencia T-317 de 2017

empleador decide terminar unilateralmente un contrato de trabajo sin que medie justa causa, debe pagar una indemnización.

Sin embargo, esta potestad tiene sus límites cuando se está en presencia de personas en estado de debilidad manifiesta, toda vez que la Carta Política les otorga una estabilidad laboral reforzada, por ende las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y son despedidas en razón de su limitación física tienen a su alcance mecanismos de defensa judicial como son las acciones que se interponen ante la jurisdicción ordinaria laboral o en la de lo contencioso administrativo, según sea la forma de vinculación. Y en la medida en que se cuenten con los mecanismos ordinarios de defensa judicial para conjurar tal situación que estimen lesiva de sus derechos, por regla general la acción de tutela se torna improcedente para reclamar esta garantía constitucional.

Empero, esa Corporación establece que excepcionalmente la acción de tutela procede, como mecanismo principal o transitorio, para garantizar la estabilidad laboral de trabajadores que se encuentran en circunstancias especiales. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia, los trabajadores aforados, las personas limitadas con alguna enfermedad física, sensorial o psíquica –por la debilidad manifiesta en que se encuentran–.

De otra parte la misma Corporación Constitucional en punto al derecho a la estabilidad laboral reforzada, en la sentencia T-412 de 2010, señaló: *“El derecho a la estabilidad laboral reforzada es resultado de una interpretación conjunta de, al menos, cuatro preceptos constitucionales: en primer lugar, del artículo 53 de la Constitución, que consagra el derecho a “la estabilidad en el empleo”; en segundo lugar, del deber que tiene el Estado de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (art. 47, C.P.); en tercer lugar, del derecho que tienen todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente”, con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y*

efectiva” (art. 13, C.P); en último lugar, del deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social”, ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas.”

De esta manera, el derecho a la estabilidad laboral reforzada, se predica de aquellas personas trabajadoras que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, tal como sucede en el caso de las mujeres embarazadas, discapacitados, madres o padres cabeza de familia y a pesar de su condición, son despedidos o terminados los contratos de trabajo, sin justa causa.

4.3. Caso Concreto

La accionante LORENA ANDREA SÁNCHEZ LOZANO, a través de esta acción constitucional pretende el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, petición y debido proceso, por cuanto fue declarada insubsistente dándose por terminado su nombramiento en provisionalidad de la Secretaría de Gobierno Distrital conforme Resolución 0555 del 10 de junio de 2020, decisión contra la que interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, razón por la que solicita la revocatoria y se le permita continuar laborando por cuanto había acreditado su condición de madre cabeza de hogar y la condición de discapacidad cognitiva de su hijo de diez años, sin que hasta la fecha haya obtenido respuesta.

Precisó en cuanto al derecho a la igualdad, que lo estima vulnerado por cuanto en la Secretaría Distrital de Seguridad, convivencia y justicia, en acatamiento a las normas que amparan la protección laboral especial, una vez surtido el proceso de nombramiento de las listas de elegibles, y quedar cargos vacantes, procedieron al reintegro de 18 funcionarios que acreditaron la condición laboral especial y por el contrario la Secretaría de Gobierno en donde les solicitaron que acreditaran para la estabilidad laboral especial, no actuó de tal manera y por tanto causó una discriminación negativa en su contra.

Frente a esta garantía fundamental, el Director Jurídico de la Secretaría de Gobierno, respondió que, previo a la comunicación de Resolución 0555 del 10 de junio de 2020, no se observa comunicación alguna que permitiera considerar a la accionante como sujeto de especial protección constitucional, por ser madre cabeza de familia y a pesar que la accionante manifieste que informó a la Secretaría de Gobierno acerca de su condición de madre cabeza de familia con antelación a la declaratoria de insubsistencia, no se encuentra probado que les haya comunicado de tal condición y por el contrario en la Resolución 0555 del 10 de junio de 2020 que dio por terminado su nombramiento provisional, se consignó que en la historia laboral de la señora Sánchez Lozano Lorena Andrea, que reposa en la Dirección de Gestión de Talento Humano, no se encontraron las causales de condición especial.

Así mismo expuso el representante de la accionada que, dentro de la planta de personal de dicha entidad, no existe un empleo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 19, en vacancia definitiva o transitoria, para ser provisto por la accionante.

No se vislumbra por tanto vulneración del derecho a la igualdad de la accionante, pues si bien indica que en la Secretaría de Seguridad, convivencia y justicia, al quedar cargos vacantes procedieron al nombramiento de personas en condición laboral especial, en la Secretaría de Gobierno según lo expuso su representante judicial, no hay vacantes para el cargo de la actora.

En torno al derecho de petición, que considera vulnerado debido a que en términos de ley presentó el recurso de reposición y subsidio de apelación en contra de la decisión que la declaró insubsistente el 6 de julio de 2020, pero a la fecha de incoada esta acción, no ha recibido respuesta, se aprecia que el 6 de julio de 2020, radicó los aludidos recurso, sin embargo, la Secretaría accionada aseveró que, mediante comunicación No. 20204101702501 del 19 de noviembre de 2020, resolvió de fondo los recursos elevados por la accionante, en contra de la Resolución No. 0555

del 10 de junio de 2020, y se advierte de las documentales allegadas por aquella entidad que en efecto emitió el escrito radicado con No.20204101702501 de fecha 19 de noviembre de 2020, dirigido a la dirección de correo electrónico de la accionante a través del cual le respondió que contra la pre anotada Resolución No. 05555, no procede recurso por tratarse de un acto administrativo de ejecución.

Así mismo le informó entre otras cosas que, luego de realizado el análisis de acciones afirmativas y mecanismos posibles, en concordancia con la Sentencia SU-446 de 2011, la planta de personal de la Secretaría de Gobierno no cuenta con margen de maniobra alguno, dado que no existe empleo igual o superior vacante para ser provisto en provisionalidad por los servidores que acreditaron alguna calidad de protección especial, y le resaltó que ella pretendió acreditar la calidad de madre cabeza de familia, únicamente después de haber sido notificada del acto administrativo que dio por terminado su nombramiento provisional.

No obstante no obra prueba acerca de que tal respuesta haya sido enviada y recibida por la actora, en consecuencia se amparará el precitado derecho que comporta el de recibir respuesta a las peticiones en este caso a los recursos y se ordenará al Representante legal de la Secretaría de Gobierno Distrital que si aún no lo ha hecho, responda en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, el escrito mediante el cual se interpusieron los recursos por la accionante contra la Resolución 0555 del 10 de junio de 2020, y allegue a este despacho prueba de la que pueda inferirse que la accionante ya tuvo conocimiento de la respuesta.

Respecto al derecho al debido proceso que señala la accionante como vulnerado debido a que la accionada no aplicó las normas constitucionales, la circular de la Alcaldía Mayor de Bogotá y de la misma Secretaría de Gobierno, y porque a pesar de contar con cargos vacantes definitivos en el mismo nivel, código y grado que ella venía desempeñando, no la reubicó en uno de ellos.

Por su parte la Secretaría de Gobierno respondió que, en cuanto a las vacantes que se relacionaron en la respuesta anexa por la accionante, aclara que el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital, la Secretaría Jurídica y Secretaría General de la Alcaldía Mayor, mediante la Circular Conjunta No. 042 de noviembre 30 de 2018, brindó orientaciones relacionadas con la estabilidad laboral reforzada de los servidores públicos que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad y que se encuentran, entre otras, en condición de pre pensionados, respecto a la obligación de hacer los nombramientos de las listas de elegibles resultantes de los concursos convocados.

Y que, dentro de las orientaciones impartidas, se destaca aquella que hace referencia a que :“(…) 2. Los servidores públicos que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad y que se encuentren en condición de embarazo, discapacidad o enfermedad catastrófica, madre/padre cabeza de familia, pre-pensionado, o amparado con fuero sindical, se consideran sujetos de especial protección constitucional y tienen derecho a permanecer en el cargo hasta tanto se nombre para desempeñarlo a la persona que ganó el concurso de méritos y quien esté en el orden de elegibilidad, o hasta la configuración de algunas de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

También sostuvo que, la administración en punto a la provisión definitiva de empleos de carrera administrativa, que en la actualidad vienen siendo ocupados en provisionalidad por servidores públicos de especial protección constitucional, se encuentra en la obligación de desplegar acciones afirmativas y mecanismos que permitan a dichos servidores, prolongar mientras sea legalmente posible, su permanencia al servicio del Estado, mediante su vinculación en provisionalidad en otro empleo similar o equivalente al que venía ocupando, que no haya sido convocado a concurso o respecto al cual no se haya configurado lista de elegibles, pero se indicó en tal circular que ello “*siempre que se respete el derecho preferencial a encargo frente a quienes estén inscritos en carrera*

administrativa o en su defecto sean los últimos en ser desvinculados de sus cargos, esto por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el empleo de carrera administrativa (...)”.

Ahora bien, la Secretaría de Gobierno propendiendo en el desarrollo de actividades afirmativas, solicitó tanto al Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal –IDPAC como al Departamento Administrativo De La Defensoría Del Espacio Público – DADEP, si se encuentran empleos vacantes que puedan ser provistos por la accionante, no obstante el Secretario General del IDPAC, les respondió con escrito del 7 de mayo de 2020:” nos permitimos manifestarle *en la actualidad el Instituto no cuenta con empleos vacantes que puedan ser provistos mediante nombramiento en provisionalidad.*”

Por su parte, el Departamento Administrativo De La Defensoría Del Espacio Público – DADEP, mediante comunicación del 14 de mayo de 2020, informó a la Directora de Gestión de Talento Humano de la Secretaría de Gobierno que: *“a la fecha no tiene vacantes para proveer de conformidad con el marco normativo y la jurisprudencia relacionada”*.

No se avizora así la vulneración del derecho al debido proceso invocado por la actora, pues como se advierte, la demandada desplegó acciones afirmativas tendientes a ubicar a quienes presentaran condiciones especiales, en cargos vacantes, pero ello no fue posible dado que no había empleos vacantes.

La parte accionante al solicitar se ordene a la Secretaría de Gobierno la reintegre en un cargo vacante del mismo o similar nivel jerárquico, pretende también la tutela del derecho a la estabilidad laboral reforzada habida consideración que se trata de una madre cabeza de familia, y para demostrarlo allegó copia de una declaración que vertió el 26 de junio del presente año en la Notaría 67 del Círculo de Bogotá, en la que indica que tiene bajo su cuidado y responsabilidad moral y económica a su hijo Juan Alejandro Díaz Sánchez, de cuyo padre no recibe ninguna ayuda

económica; empero tal condición debió haber sido demostrada ante la entidad con anterioridad a la expedición de la Resolución 0555 del 10 de junio de 2020 mediante el cual se terminó su nombramiento en provisionalidad.

Y así lo ha señalado la Corte Constitucional²

“En la misma sentencia se estableció que, en acuerdo con el carácter de la acción de tutela, además de la condición de sujeto de especial protección, debe demostrarse que se dio aviso oportuno a la entidad encargada de hacer efectivo el contenido de dicha protección, esto con el fin de demostrar que se emplearon los medios que el titular tenía a su alcance para buscar el reconocimiento de la garantía iusfundamental.”

Sin embargo, no se allegó prueba que permita establecer que la accionada tenía conocimiento de tal condición y aquella como ya se anotó en precedencia, en la aludida resolución, consignó que en la Dirección de Talento Humano no se encontraron causales de especial protección en el caso de la tutelante.

Y aún de haber demostrado a la entidad accionada su condición de madre cabeza de familia, acorde con lo informado por aquella no contaba con vacantes en donde pudiera haber sido ubicada, ello después de haber emprender acciones afirmativas para la reubicación de personas en condiciones especiales.

Ha de tenerse en cuenta también que ha precisado el alto Tribunal Constitucional:

“Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido **que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a**

² Sentencia T-316 de 2013

permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público.” (negrilla fuera de texto)

Así las cosas, la acción de tutela se torna improcedente siendo el mecanismo creado para dirimir esta clase de controversias la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la que se puede solicitar la suspensión provisional de aquellos actos administrativos que se considera son violatorios de derechos.

Para los efectos de publicidad propios de la presente sentencia, se notificará a las partes el contenido de este fallo, al rigor de los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992, agotando el trámite preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, pues en caso de no impugnación del presente fallo, se remitirá el proceso para su eventual revisión ante la Corte Constitucional.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.** administrando Justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho de petición invocado por la señora **LORENA ANDREA SÁNCHEZ LOZANO**, por los motivos que se expusieron en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante legal de la Secretaría de Gobierno de Bogotá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, responda al escrito mediante el cual se interpusieron los recursos por la señora LORENA ANDREA SÁNCHEZ LOZANO, contra la Resolución 0555 del 10 de junio de 2020, y allegue a este despacho prueba de la que pueda inferirse que la accionante ya tuvo conocimiento de la respuesta.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo invocado por la señora LORENA ANDREA SÁNCHEZ LOZANO, dirigido a que se ordene a la Secretaría de Gobierno que la reintegre en un cargo vacante del mismo o similar nivel jerárquico; por las razones expuestas en la parte considerativa.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes que contra este fallo procede la impugnación, y que tienen un plazo de tres (3) días, contados a partir de la notificación de la sentencia, para hacerlo.

En firme esta decisión, REMITIR las diligencias para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional y, en caso de ser excluida de revisión, procédase de forma inmediata con su archivo una vez devuelta al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

CATALINA RIOS PENUELA

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**5539b18fc81427a9e39109fe97a8a7d09a6343cca839631a13a9f39e
46f3c8af**

Documento generado en 01/12/2020 02:08:14 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**