

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., 21 de septiembre de 2022

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por **MARÍA FERNANDA TRUJILLO ROJAS** en contra de la **SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL SDIS - ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ** por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, igualdad, trabajo, debido proceso, mínimo vital y petición.

II. HECHOS

La accionante manifestó que, fue vinculada a la **SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL** desde el 01 de marzo de 2019, donde desempeñaba el cargo de auxiliar en servicios generales en provisionalidad, código 470, grado 08, recibiendo calificación de satisfactorio en el desarrollo de sus labores.

Relató que el día 09 de agosto de 2022 se le comunicó mediante resolución No. 1398 de 2022, que se terminaría la relación laboral, ante lo cual presentó petición a la entidad accionada en la que solicitaba se respetara su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, por su condición de madre cabeza de familia. El día 31 de agosto de 2022 la entidad accionada se pronunció de forma negativa y argumentó que no era procedente conceder lo pretendido, toda vez que no se podía verificar su condición de madre cabeza de familia con las pruebas que se tenían.

La actora indicó que es madre de la menor de edad Alexa Fernanda Ortiz Trujillo, por quien responde económicamente sin el apoyo de nadie puesto que el señor padre de su hija falleció el día 13 de marzo de 2020, por lo que su situación económica es precaria.

Argumentó que el proceder de la SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL es arbitrario, toda vez que no le fue respetado su derecho fundamental al debido proceso al no poder controvertir el nombramiento por carrera de la persona que entra a reemplazarla en su cargo. Por lo anterior solicitó: (i) Se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la dignidad humana, al mínimo vital, derecho de petición, a la estabilidad laboral reforzada y seguridad social para evitar un perjuicio irremediable. (ii) Ordenar a la SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL reintegrarla en su empleo con la misma modalidad contractual y en iguales o mejores condiciones que tenía al momento de la desvinculación y (iii) Ordenar a la SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL restablecer su afiliación al SGSS de manera que le presten el servicio de salud que requiera.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 8 de septiembre de 2022, se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a **SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL SDIS y ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ** para que se pronunciaran en torno a los hechos y a las pretensiones expuestas, igualmente se vinculó a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, por cuanto podría verse eventualmente afectado con el fallo que se profiera.

1.- El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC** refirió que la acción de tutela es improcedente en tanto no se satisfacía el requisito de subsidiariedad puesto que para cuestionar la legalidad de actos administrativos de carácter particular la tutela no es mecanismo idóneo.

Argumentó que la accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable que se reclama, por lo que no existe un

perjuicio irremediable en relación con el acto administrativo que es cuestionado, por lo que puede acudir a los mecanismos previstos en la ley para tal fin.

Indicó que la provisionalidad es un mecanismo **de provisión transitoria de los empleos**, por lo que la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL** podía en el marco de la ley ofertar en concurso abierto de méritos sus empleos que se encontraban vacantes mediante el sistema general de carrera administrativa.

Por lo anterior solicitó declarar la improcedencia de la presente acción constitucional toda vez que no existe ninguna vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante.

2.- El Jefe de la oficina jurídica de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL - SDIS** informó que los cargos provisionales son de carácter **transitorio y excepcional** y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes de determinada entidad. Expone que la Corte constitucional en sentencia SU 917 de 2010 manifestó claramente que *“solo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo (...)”*.

Se opuso a la prosperidad de esta pretensión, por carecer de fundamento fáctico y jurídico pues la desvinculación no fue consecuencia de un acto caprichoso, arbitrario e infundado, sino que es un acto realizado en observancia total de los postulados y principios del concurso de méritos.

Por lo anterior solicitó se disponga la improcedencia la acción de tutela o subsidiariamente que se declare que la **SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL SDIS** no ha vulnerado en ninguna forma los derechos de la accionante.

3.- La Directora Distrital de Dotrina y Asuntos Normativos de la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ**, manifestó que por motivos de competencia, remite el traslado de la presente acción constitucional ante la Secretaría Distrital de

Integración Social – SDIS, por ser la encargada de dar respuesta a los pedimentos que requiere la accionante.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

4.1. Problema Jurídico

Compete establecer si en este caso, **SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL SDIS** está vulnerando los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, derecho de petición, entre otros, de la señora **MARÍA FERNANDA TRUJILLO ROJAS**. Para ello se analizará en primer lugar la procedibilidad de la acción de tutela y luego lo probado en el caso concreto.

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 actúa directamente para buscar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1, 5 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares en ciertos eventos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación o indefensión. En este evento la

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL SDIS, es una autoridad pública, sin embargo, se le atribuye la violación de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada entre otras. Siendo así, el accionante se encontraría en estado de indefensión para obtener la protección de los derechos que estima vulnerados, de modo que existe legitimación en la causa por pasiva.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 08 de septiembre de 2022, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados comenzó en el mes de agosto de 2022, motivo por el cual se encuentra vigente la vulneración a los derechos fundamentales que se alega y no ha transcurrido un periodo de tiempo irrazonable que impida al Juzgado pronunciarse de fondo frente a lo solicitado.

- **Subsidiariedad**

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela "*sólo 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*". Esta disposición es desarrollada por el artículo 6° 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 un perjuicio irremediable.

Ahora bien, para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada por la condición de madre cabeza de familia de un trabajador en provisionalidad, la tutela no es el mecanismo idóneo pues el ordenamiento jurídico prevé medios de defensa judicial propios para ello. Adicionalmente, no acreditó la accionante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable.

4.3 Contenido y alcance del derecho fundamental a la estabilidad laboral para las madres cabezas de familia y en particular de las trabajadoras en provisionalidad.

La Corte Constitucional en sentencia T-084 de 2018 indicó al respecto que:

“Las mujeres cabeza de familia son titulares de una especial protección constitucional, garantía que se deriva de varias fuentes.

(i) El principio de igualdad, que implica el deber de reconocer y brindar un trato especial y diferenciado a los grupos de personas que tienen un alto grado de vulnerabilidad o que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y la consecuente obligación del Estado de promover acciones y medidas para que la igualdad sea real y efectiva.

(ii) El mandato constitucional específico contenido en el artículo 43 Superior, según el cual, es deber del Estado apoyar “de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

(iii) Los instrumentos internacionales de derechos humanos, particularmente la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), en cuyo artículo 11 se establece la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación en la esfera del empleo, así como los prejuicios y las funciones estereotipadas de cada uno de los sexos.

(iv) La garantía del derecho de toda persona a recibir protección integral para su grupo familiar, establecido en el artículo 42 de la Constitución Política, así como la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, prevista en el artículo 44 Superior.

En razón de lo anterior y en cumplimiento de su deber constitucional de garantizar la igualdad material de los grupos vulnerables o históricamente discriminados, el Legislador ha diseñado e implementado diversas medidas, las cuales se conocen como **acciones afirmativas**. Particularmente, en el caso de las mujeres cabeza de familia, existen varias normas encaminadas a este propósito”.

En la **Ley 82 de 1993** se estableció además una definición de mujer cabeza de familia y se incorporaron medidas de protección especial en materia educativa, de seguridad social, apoyo al emprendimiento, acceso a vivienda, entre otros incentivos especiales. El artículo 2º definió a la mujer cabeza de familia como aquella que, sin importar su estado civil, tuviera bajo su cargo “**(i) económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, (ii) ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o (iii) deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar**”.

Por su parte, en el caso en particular de los trabajadores en provisionalidad la Corte Constitucional precisó en sentencia SU446-11 que:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió

en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, **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**” (Negrilla propia)

En la sentencia C-588 de 2009, se manifestó sobre este punto, así:

“... la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, en el sentido de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados”

Posteriormente, en sentencia T-048 de 2018 indicó que los funcionarios vinculados en provisional son beneficiarios de una protección derivada, así:

“La Sala considera que los funcionarios vinculados en provisionalidad por un periodo de tiempo determinado, previsto de antemano desde su nombramiento, son titulares de la protección especial derivada del “reten social” y, en esta medida son beneficiarios de estabilidad laboral reforzada en el curso de los procesos de reestructuración administrativa de las instituciones públicas. **No obstante, la entidad respectiva puede desvincular a estos servidores siempre que satisfaga la carga argumentativa requerida para tal efecto, es decir que justifique plenamente la existencia de razones objetivas del servicio para el retiro de los trabajadores que se encuentran en esta condición, objetividad que en este asunto no es otro que el acatamiento de las disposiciones, constitucionales, legales y reglamentarias relativas a la oferta pública de empleos y la meritocracia**” (Negrilla propia).

Por otro lado, artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que:

“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

4.4 Caso concreto

En el presente caso, se observa que el argumento principal de la accionante se circunscribe al hecho de que en su concepto goza de estabilidad laboral reforzada al ser madre cabeza de familia por cuanto tiene a su cargo exclusivo a una menor de edad y, por ello su vinculación con la **SECRETARÍA DE**

INTEGRACIÓN SOCIAL SDIS no podía haberse terminado, a pesar del concurso de méritos.

Adicionalmente manifiesta que el actuar de la **SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL SDIS** es arbitrario en tanto no ha podido controvertir la Resolución 1398 del 30 de junio de 2022, mediante la cual se nombra a la señora a en periodo de prueba y se terminaba el nombramiento provisional de la accionante.

Sin embargo, conforma a la jurisprudencia antes citada, ninguna vulneración de derechos se observa en la actuación de la parte accionada por cuanto la vinculación en provisionalidad que ostentaba la actora solo le otorgaba una estabilidad laboral relativa y la razón de su desvinculación se dio por una razón legal y objetiva derivada de la designación en propiedad de la persona que tenía derecho a ocupar el cargo en carrera de acuerdo con el concurso de méritos adelantado. No se trata entonces de una actuación arbitraria ni caprichosa de la entidad accionada sino por el contrario ajustada a la norma legal y constitucional que rige dicho trámite.

Tampoco la situación de madre cabeza de familia que dice ostentar, puede oponerse al nombramiento de la persona que tiene derecho por mérito a ocupar el cargo, debido a que esta sola situación no puede llevar a perpetuarse indefinidamente en un cargo en el que ingresó bajo un nombramiento que conocía era de naturaleza provisional, ni menos aun ir en contravía del derecho al mérito que impera en esta clase de cargos públicos.

De allí que el derecho a la estabilidad laboral de la señora **MARÍA FERNANDA TRUJILLO ROJAS** al ser relativo, cede frente al mejor derecho que tiene la persona que ganó el concurso público de méritos para el cargo de auxiliar de servicios generales, Código 470, Grado 08.

Ahora bien, la señora **MARÍA FERNANDA TRUJILLO ROJAS** manifiesta que no pudo controvertir la resolución 1398 de 2022, con lo cual se vulneró su derecho fundamental al debido proceso. No obstante, conforma a la norma que rige el concurso de méritos, el procedimiento se adelantó de acuerdo con la ritualidad

establecida sin que estuviera legitimada la accionante para hacerse parte en el mismo. Sumado a ello, la señora Trujillo Rojas posee mecanismos judiciales idóneos a través de los cuales puede controvertir su desvinculación de la entidad accionada si es que considera que hay merito para hacerlo.

Debe recordarse que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario que no puede usarse para invadir la competencia de la jurisdicción ordinaria o administrativa ni reemplazar los mecanismos ordinarios contemplados por la legislación colombiana para la resolución de las diferentes controversias.

En caso de que la señora **MARÍA FERNANDA TRUJILLO ROJAS** considere de los actos administrativos relacionados con el nombramiento de **MARLEY JOHANA ASCANIO PALACIOS** y su consecuente desvinculación del cargo, afectan derechos particulares, el mecanismo de defensa judicial idóneo para ello es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contemplado en el artículo 138 del CPACA antes citado, en el marco del cual el juez natural podrá resolver la controversia suscitada con garantía de los derechos de todas las partes e intervinientes.

En consecuencia, resulta entonces improcedente la acción de tutela, máxime cuando no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que torne viable el amparo, lo que si se advierte es que la accionante pretende reemplazar los procesos ordinarios o especiales para salvaguarda de sus derechos, dentro de los cuales puede controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite.

En efecto, la parte actora no allega ninguna prueba de la precaria situación económica que dice tener, no allega prueba respecto al hecho de que ningún familiar la ayude económicamente, requisito indicado en la sentencia SU-388 de 2005 cuando se manifiesta que debe probarse *“que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”*.

A este punto, se indica por parte de la **SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL** que en los folios 134, 135, 136, 137 y 138 consta que la accionante es madre del señor **STEVENS ALBERTO ORTIZ** quien está laboralmente activo, así

mismo que es dueña del apartamento ubicado en la calle 49 C Sur no. 21 – 170, apto 501, torre 25 Conjunto residencial Prados de Sauces de la ciudad de Neiva /huila.

Bajo esos parámetros, obliga al despacho declarar improcedente el amparo implorado por **MARÍA FERNANDA TRUJILLO ROJAS**, toda vez que, como se determinó cuenta con otros medios de defensa ordinarios idóneos y no se cumplen los presupuestos para la existencia de un perjuicio irremediable, pues por parte de la actora no se demostró: “(i) El perjuicio es *cierto e inminente*. Es decir, que “*su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas*” de suerte que, de no frenar la causa, el daño se generará prontamente, (ii) El perjuicio es *grave*, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado, (iii) Se requiere de la adopción de medidas *urgentes e impostergables*, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable”.

En orden de lo expuesto y conforme al estudio negativo que arrojan los requisitos para acceder al estudio de tutela, de conformidad con las previsiones del Decreto 2591 de 1991, es **IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por la señora **MARÍA FERNANDA TRUJILLO ROJAS** en contra de la **SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL SDIS**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela presentada por la señora **MARÍA FERNANDA TRUJILLO ROJAS** por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, trabajo, igualdad, debido proceso, mínimo vital y petición, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RÍOS PEÑUELA

**JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE
BOGOTÁ**

Firmado Por:

Catalina Rios Penuela

Juez

Juzgado Municipal

Penal 028 De Conocimiento

Bogotá, D.C. - 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: **a8bbab3a22f70c4948c81f98726aece8ace33087406c33f93e372563f01e6563**

Documento generado en 21/09/2022 01:29:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>