

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA PENAL

* * *

MAGISTRADO PONENTE: JAVIER ARMANDO FLETSCHER PLAZAS

REFERENCIA	
RADICACIÓN:	. 11001 31 09056 2024 00039 01 (T2-031/24)
ASUNTO:	. Tutela segunda instancia
MOTIVO:	. Impugnación
ACCIONANTE:	. Diana Sirley González Caro
ACCIONADO:	. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
DERECHO INVOCADO:	. Debido proceso, estabilidad laboral reforzada, seguridad social
PROCEDENCIA:	. Juzgado Cincuenta y Seis Penal del Circuito de Conocimiento
DECISIÓN:	. Decreta nulidad

Bogotá D. C., cinco (05:00) de la tarde del martes diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

Se pronuncia el despacho acerca de la impugnación presentada por la apoderada judicial del **Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -MINTIC-** contra el fallo, a través del cual, el Juzgado Cincuenta y Seis Penal del Circuito con Función de Conocimiento amparó, de manera transitoria, los derechos fundamentales al debido proceso, la estabilidad laboral reforzada, seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de **DIANA SIRLEY GONZÁLEZ CARO**.

I

ANTECEDENTES RELEVANTES

Refirió la accionante que tiene 37 años de edad, padece de discapacidad visual permanente, desde su nacimiento, por enfermedad congénita, condición por la que depende en un 60 % de la asistencia de un tercero, en este caso, de su progenitora, para desarrollar sus actividades cotidianas; que, pese a esa limitación ha logrado mantener un empleo durante quince años, cubrir los gastos del hogar y el sostenimiento de su señora madre.

Dijo que trabajó como Secretaria Ejecutiva en el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -MINTIC-, en provisionalidad, ocupando el cargo de grado 17 desde el año 2021; en abril de 2023, asumió el rol de Secretaria del Grupo de Interés Temático (GIT) de Consenso Social, por retiro de la persona que lo ocupaba, quien se pensionó.

Señaló que, el 10 de noviembre de 2023, fue notificada de que su cargo sería ocupado por otra persona, realizó varias gestiones para que fuera reubicada en otro cargo dentro de la misma entidad, específicamente en el GIT de Consenso Social, donde había una vacante disponible, pese a sus esfuerzos, la reubicación fue negada argumentando diversas razones, incluso cuando había cargos vacantes que podrían haber sido una opción para ella y, el 30 de enero de 2024, la entidad accionada le notificó su despido argumentando la necesidad de cubrir el cargo a través de un concurso público de méritos.

Señaló que, a pesar de su condición de discapacidad y las medidas afirmativas establecidas por la ley para proteger a personas en su situación, no se han tomado acciones para garantizar su estabilidad laboral ni se ha

considerado su situación de manera adecuada; constituyendo su despido en una vulneración de sus derechos laborales, desconociendo su condición de persona discapacitada.

Acudió a este mecanismo jurídico residual, para que “... se le ordene al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reubicar de manera inmediata a la accionante en un cargo de igual o de similares características al que viene desempeñando, de los que están disponibles en la planta de la entidad ya sea en el mismo grado o superior de acuerdo con lo expuesto anteriormente, teniendo en cuenta que este tipo de casos ya se han presentado en la entidad sin problema alguno por el grado del grado...”

II

PROVIDENCIA IMPUGNADA

El juez constitucional de primera instancia concedió, de manera transitoria, el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, estabilidad laboral reforzada, vida digna, trabajo, mínimo vital y. seguridad social a Diana Sirley González Caro y ordenó:

*[...] al **MINISTRO, OSCAR MAURICIO LIZCANO ARANGO, DEL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES Y/O QUIEN HAGA SUS VECES**, a través del área encargada, en un plazo no superior a cinco (05) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta Sentencia, llevar a cabo el reintegro laboral de la señora **DIANA SIRLEY GONZALEZ CARO** (...) en un cargo igual al que venía desempeñando. Asimismo a la reincorporación en el Sistema de Seguridad Social Integral. Esto garantizará la prestación de la atención médica necesaria para su recuperación de salud.*

TERCERO: ADVERTIR a la señora **GONZALEZ CARO**, que, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, deberá interponer la acción ordinaria laboral, so pena de que cesen los efectos del

reintegro ordenado en esta Sentencia. En caso de que la acción ordinaria laboral sea interpuesta, los efectos se mantendrán vigentes mientras concluye el proceso ordinario laboral en el que se discuta el asunto...”

III

IMPUGNACIÓN

Fue interpuesta por la apoderada judicial del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -MINTIC- quien expresó que, mediante Acuerdo N° 0334 de 28 de noviembre de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó y estableció las reglas del Proceso de Selección, “... en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES -MINTIC- identificado como Proceso de Selección No. 1517 de 2020 - Nación 3...”

Agregó que el Ministerio participó en la etapa de planeación del concurso, reportando a la CNSC todas las vacantes definitivas de empleos de carrera administrativa que componen la Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC, incluida la vacante que en la actualidad ocupó la accionante, quien fue notificada de la resolución N.º 04262 de 10 de noviembre de 2023, “mediante la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se da por terminado un nombramiento provisional de Secretario Ejecutivo en el grado 17, que ocupaba la señora DIANA SIRLEY”.

Señaló que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha dado pleno cumplimiento a la aplicación del principio del mérito previsto en el artículo 125 de la Constitución Política y desarrollado por la Ley 909 de 2004 y para ello, “... se encuentra realizando la provisión definitiva

de los empleos de carrera administrativa, mediante el uso de las listas de elegibles del Concurso Nación 3 ya mencionado, para lo cual expidió los actos administrativos de nombramiento en período de prueba de los elegibles que ocuparon una posición de mérito y fueron comunicados a los interesados con el fin de que manifestaran su aceptación o rechazo...”

Acotó que, en la actualidad, la entidad se encuentra adelantando las posesiones, en período de prueba, de los elegibles según autorización expresa de la CNSC, de acuerdo con los términos previstos en el Decreto 648 de 2017 *“Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública”*.

Dijo que el señor Jesús Manuel Vergara Berrocal, no aceptó el cargo y *“... mediante oficio 2023RS084949 del 27 de junio de 2023, la Comisión Nacional del Servicio Civil, autorizó el uso de lista de elegibles para proveer una (1) nueva vacante y se realiza el nombramiento en periodo de prueba por el término de seis (6) meses a la señora YURANY MURCIA GALINDO, quien ocupó el (2) segundo lugar en la lista de elegibles en el empleo de **Secretario ejecutivo Código 4210 Grado 17...**”*

Agregó que de manera concomitante, *“... nuestra Entidad se vio en la obligación de finalizar la vinculación de los servidores que habían sido nombrados en encargo y en provisionalidad por necesidades del servicio, con el fin de poder nombrar en período de prueba a las personas que tienen el derecho subjetivo y particular de ocupar las vacantes para las cuales concursaron y ocuparon una posición de mérito, en atención a que los servidores provisionales gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia. — En ningún caso, la terminación del nombramiento provisional obedeció a la condición de discapacidad de la accionante...”*

Anotó que *“... el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con el fin de dar aplicación a las acciones afirmativas previstas en*

el párrafo 3 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 498 de 2020, envió a todos los servidores de la Entidad -incluida la Tutelante Diana Sirley González Caro- la encuesta focalizada de caracterización de planta de personal, el día 6 de diciembre de 2022... Sin embargo, *“... La tutelante, No diligenció la encuesta donde se acredita su discapacidad. — De acuerdo con esta información, y dando cumplimiento a la parte final del párrafo 3 del artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015, modificado y adicionado por el Decreto 498 de 2020, el Ministerio solicitó a las entidades que integran el Sector de Tecnologías de la Información, si en sus plantas de personal existían vacantes definitivas en las cuales pudieran ser reubicados los servidores que acreditaron ante el Ministerio tener una de las condiciones señaladas en el Decreto artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 498 de 2020 -incluida la información de la accionante-...”*

Señaló que el Ministerio no recibió respuesta por parte de las entidades que conforman el Sector TIC, toda vez que todas se encuentran en proceso de concurso de méritos; sin embargo, *“... el Ministerio realizó la identificación de vacantes definitivas en las cuales pueden ser reubicados los servidores provisionales que acreditaron poseer alguna de las siguientes situaciones...”, entre otras, “... Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad...”; que para la identificación de esas vacantes, “... el Ministerio se vio en la obligación de excluir los cargos iguales y equivalentes a los convocados en el concurso de Nación 3 definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el estudio técnico que se adjunta a esta respuesta (Anexo 11) por cuanto dichos empleos deben ser provistos por uso de listas de elegibles, tal como lo ordena el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019...”*

Resaltó que ese Ministerio no vulneró derechos a la accionante, sumado a que *“... realizó todas las acciones tendientes a dar protección a la señora DIANA SIRLEY, pero no existe cargo de Secretario Grado 17 dentro de la planta de*

personal, para reintegrarla al MINTIC...”, lo que conlleva la imposibilidad de cumplir el fallo de tutela.

*Concluyó: “... nos encontramos ante la contradicción de dos (2) derechos fundamentales, como es (i) el de la estabilidad laboral reforzada y (ii) el derecho a la meritocracia, lo que pone en jaque al MINTIC, por un lado, se debe dar cumplimiento a lo dispuesto en lista de elegibles a ocupar cargos públicos; la igualdad; el debido proceso, a la confianza legítima; principios de legalidad, seguridad jurídica, buena fe y acceso transparente a la carrera administrativa a través del concurso público de méritos. entre otros, como lo dispone la Constitución Nacional, pero, por otro lado, se debe dar cumplimiento a lo dispuesto en derechos fundamentales A LA SALUD, A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. — Imponiendo un choque incluso a los Despachos judiciales, que solicitan se de aplicación a los concursos de mérito y por otro lado, como este caso que reintegre a la exfuncionaria, donde actualmente **no existe cargo**. — Entonces, queda el funcionario público a la deriva en cualquiera de los dos (2) escenarios, trayendo como consecuencia las investigaciones disciplinarias internas, así, como de los entes de control. – LIMBO JURIDICO...”*

Por último, anotó que “...la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo Secretario ejecutivo Código 4210 Grado 17, está integrada con 5 personas, es decir, la lista de elegibles es suficiente para proveer la única vacante del empleo convocado...”

Razones por las que solicitó que se revoque el fallo impugnado.

IV

CONSIDERACIONES

La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales cuando resultan vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los eventos taxativamente señalados en la ley.

Por lo tanto, constituye premisa para la prosperidad del amparo judicial que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, es decir, traducida en el quebranto actual o en un riesgo inminente para un derecho de dicha categoría, pero, además, que el afectado carezca de otro medio de defensa o, disponiendo de él, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia ha señalado en forma pacífica y reiterada, con base en las previsiones contenidas en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, que al trámite de la acción de tutela debe vincularse no solo a la autoridad pública o al particular al que se le atribuye en la demanda la violación o amenaza, sino también, a todos los que tengan un interés legítimo en la decisión respectiva, pues, únicamente de este modo resulta viable satisfacer el principio de efectividad de los derechos fundamentales, a la vez que garantiza el debido proceso y el derecho a la defensa de quienes eventualmente estarían llamados a cumplir la orden impartida para su protección.

Basados en el criterio de la Corte Constitucional, al juez de la tutela le corresponde ordenar la debida y completa integración del legítimo contradictorio.

Así lo indicó la Guardiana Constitucional:

Por consiguiente, una vez presentada la demanda de tutela, la autoridad judicial debe desplegar toda su atención para

conjurar la posible vulneración de derechos fundamentales que aduce el accionante en el petitum, y fallar de acuerdo con todos los elementos de juicio, convocando a todas las personas que activa o pasivamente se encuentren comprometidas en la parte fáctica de una tutela.

*Este mecanismo preferente y sumario -la tutela-, es la base primordial para que a toda persona pueda garantizárseles sus derechos fundamentales de manera ágil y expedita. **De ahí que no puede existir vacilación o negligencia en aplicar los procedimientos legales para indagar la realidad constitucional que presenta un determinado caso de tutela. De esa manera, el juez de tutela debe llamar a todas las personas o autoridades públicas que puedan resultar implicadas en el juicio, y por ende resulten afectadas o comprometidas con el fallo.***

Si estás personas involucradas en los hechos, ya que son mencionadas por las partes o su implicación se debe de los elementos probatorios aportados al expediente no son notificadas dentro del trámite, se violaría su derecho de defensa, toda vez que no tendrían conocimiento de la acción de tutela en curso y, por tanto, no podrán presentar las explicaciones o justificaciones del caso.

El último inciso del artículo 13, del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, permite la intervención de “quien tuviera un interés legítimo en el resultado del proceso”, intervención que solamente es posible a través del conocimiento cierto y oportuno que puede tener un sujeto de derecho acerca de la existencia de la acción de tutela (negrilla fuera de texto).⁽¹⁾

Y en pronunciamiento posterior, dijo:

Una de las principales obligaciones del juez de tutela como juez del Estado social de derecho, es la de velar por la mayor realización posible del principio de eficacia de los derechos fundamentales. Para lograrlo cuenta con las potestades indispensables consagradas en la Constitución y especialmente en el Decreto 2591 de 1991.

⁽¹⁾ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 019 de 1997, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa

[...]

Según el principio de oficiosidad, le corresponde al juez conformar debidamente el legítimo contradictorio, en aquellos casos en los cuales “según el análisis de los hechos y de la relación entre las funciones que se cumplen o las actividades que se desarrollan y la invocada vulneración o amenaza de derechos fundamentales (nexo causal) encuentre que la demanda ha debido dirigirse contra varias entidades” (negrilla fuera de texto).⁽²⁾

La accionante acudió a este mecanismo jurídico residual en procura de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, vida en condiciones dignas, a la seguridad social y estabilidad laboral reforzada como persona discapacitada porque, el 30 de enero de 2024, la entidad accionada le notificó su despido argumentando la necesidad de cubrir el cargo de Secretario ejecutivo Código 4210 Grado 17, a través de un concurso público de méritos, el que venía desempeñando en provisionalidad, en el que fue nombrada, en periodo de prueba, de lista de elegibles, por concurso de méritos, la señora Yurany Murcia Galindo.

Como ya se anotó, el *a quo* concedió el amparo reclamado y ordenó “... al **MINISTRO, OSCAR MAURICIO LIZCANO ARANGO, DEL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES Y/O QUIEN HAGA SUS VECES**, a través del área encargada, en un plazo no superior a cinco (05) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta Sentencia, llevar a cabo el reintegro laboral de la señora **DIANA SIRLEY GONZALEZ CARO** (...) en un cargo igual al que venía desempeñando. Asimismo a la reincorporación en el Sistema de Seguridad Social Integral. Esto garantizará la prestación de la atención médica necesaria para su recuperación de salud...”

A su vez, dispuso: “... **TERCERO: ADVERTIR** a la señora **GONZÁLEZ CARO**, que, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia,

⁽²⁾ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 196-A de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett

deberá interponer la acción ordinaria laboral, so pena de que cesen los efectos del reintegro ordenado en esta Sentencia. En caso de que la acción ordinaria laboral sea interpuesta, los efectos se mantendrán vigentes mientras concluye el proceso ordinario laboral en el que se discuta el asunto...”

Sin embargo, el juzgado de primera instancia, no corrió traslado de la demanda a la señora Yurany Murcia Galindo y a las demás personas que concursaron y quedaron en la lista de elegibles, cinco (5), para el cargo que ocupada en provisionalidad la accionante, teniendo en cuenta la eventual afectación de sus derechos con el resultado del fallo de tutela, con el fin de que pudieran ejercer los derechos que les asiste frente a los hechos y pretensiones de la demanda.

En consecuencia, se decretará la nulidad de todo lo actuado y se ordenará, en cumplimiento de los principios de oficiosidad, eficacia de los derechos fundamentales y debido proceso, a cuya satisfacción no es ajena la tutela, que se adelante de nuevo el trámite dispuesto en auto por medio del cual el Juzgado Cincuenta y Seis Penal del Circuito con Función de Conocimiento avocó el conocimiento de la tutela y dispuso el traslado de la demanda, para que se corra traslado del libelo a la señora **Yurany Murcia Galindo y a las demás personas que concursaron y quedaron en la lista de elegibles para el cargo que ocupada en provisionalidad la accionante**, con el fin de que puedan hacer valer los derechos que les asiste frente a los hechos y pretensiones de la demanda de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Penal,**

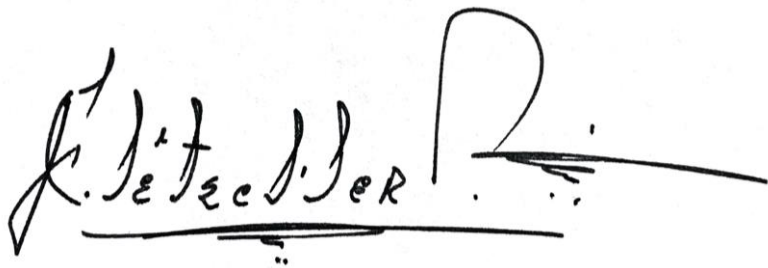
R E S U E L V E:

PRIMERO.- Decretar la nulidad de lo actuado por el **Juzgado Cincuenta y Seis Penal del Circuito con Función de Conocimiento** de esta ciudad, a partir del auto admisorio de la demanda de tutela, inclusive, dejando a salvo las pruebas practicadas, para que proceda a correr traslado de la demanda de tutela a la señora **Yurany Murcia Galindo y a las demás personas que concursaron y quedaron en la lista de elegibles para el cargo que ocupada en provisionalidad la accionante**, con el fin de que intervengan en el trámite de esta acción de amparo y hagan valer sus derechos.

SEGUNDO.- Comuníqueseles a las partes el contenido de esta decisión.

TERCERO.- Esta providencia la suscribe únicamente el magistrado sustanciador atendiendo lo previsto en el artículo 29 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 4° de la Ley 1395 de 2010, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JAVIER ARMANDO FLETSCHER PLAZAS (*)

Magistrado

(*) Firma digital. Autorizada por Decreto 491 de 28 de marzo de 2020, artículo 11 y Acuerdo PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020, artículo 6; Ley 527 de 1999 y Decreto Reglamentario 2364 de 2012