



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**  
**JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO**  
Bogotá D.C, nueve (09) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

**I-. OBJETO DE DECISIÓN**

Procede el juzgado a tomar decisión en relación con el problema jurídico planteado por la presunta vulneración de los derechos fundamentales en protección del fuero de estabilidad laboral reforzada en calidad de madre cabeza de familia, al trabajo, mínimo vital e igualdad.

**II-. ANTECEDENTES**

**1.- De la tutela**

La accionante fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

-. Tiene como profesión Ingeniera de Sistemas y se vinculó al Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE-, el 13 de septiembre de 2014, mediante nombramiento en provisionalidad, ocupando actualmente el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 14 con nombramiento provisional en la Oficina de Sistemas – GIT Gestión de Datos, desde el 03 de septiembre de 2021 a la fecha.

-. El Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, ha iniciado el proceso de nombramiento de personal que ingresó por concurso de méritos de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), por lo que ha sido notificada que su cargo será ocupado por la persona que ganó el concurso, sin embargo, a la fecha no ha tomado posesión del cargo.

-. Durante el tiempo de servicio profesional al Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-, dio a conocer su condición de madre cabeza de familia y, en razón a ello, se le otorgó el beneficio de flexibilidad en el horario de trabajo, tal como se verifica en los siguientes actos administrativos:

- Resolución 1107 del 28 de mayo de 2014
- Resolución 311 del 02 de febrero de 2015
- Resolución 042 del 13 de enero de 2017

-. Que, además del fuero especial antes mencionado, desde hace varios años fue diagnosticada con enfermedad de Chagas, tal como se evidencia en la certificación médica de la EPS ALIANZA SALUD, de fecha 26/01/2024, por esto, radicó ante la entidad, la manifestación de la Enfermedad, como medio de protección Especial. La cual fue rechazada mediante comunicación de fecha 12 de abril de 2024, en la cual,



se indica que: “...que, revisada la documentación aportada en su momento para verificar el cumplimiento de la condición de protección especial de ENFERMEDAD CASTASTROFICA, se encontró que en criterio de la administración usted no acreditó la condición o condiciones alegada(s), según el siguiente análisis:”.

-. Ante el rechazo de la condición de enfermedad y la angustia por su retiro de la entidad por la ocupación de los cargos en provisionalidad, presentó nuevamente derecho de petición, el 15 de mayo de 2024, expresando de manera especial su condición de Madre Cabeza de Familia, respuesta dada el 12 de junio de 2024, por el DANE, a través de la Coordinadora GIT Evaluación y Carrera Administrativa – Área de Gestión Humana, manifestando que : “...dado que su solicitud de protección especial no fue recibida dentro del término anteriormente establecido, le informo que la misma no es posible tenerla en cuenta por el principio de igualdad con los demás servidores”.

-. Que, su único hijo CAMILO ANDRES QUINTERO MENDOZA, fue diagnosticado en el año 2022 con “BRADIARRIMA SINUAL”, y, en razón a ello, de sus ingresos laborales cancela al hijo medicina prepagada.

-. Los recursos económicos con los que se sustenta su familia corresponden, única y exclusivamente, a los ingresos que percibe como funcionaria del DANE, precisando que de los mismos depende no sólo su único hijo sino también sus padres adultos mayores, y en razón a ello comparten la misma vivienda en arrendamiento el cual es sufragado por la actora, tal como se puede verificar del contrato de arrendamiento que aporta.

-. Indica que su único hijo, ha sido admitido en la facultad de Medicina de la Universidad Javeriana, con inicio de actividades académicas a partir del primer semestre de la vigencia 2025, hecho que le ha generado angustia y zozobra, en especial, por la inestabilidad laboral, que a la fecha presenta en relación con el DANE, encontrándose, además, en los últimos años de cotización para el disfrute de la pensión de vejez.

-. El Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, mediante la Circular No. 004 del 24 de enero de 2024, concedió hasta el 2 de febrero de 2024, para aportar los documentos que acreditaran las condiciones entre otras, el fuero de estabilidad reforzada por la condición de Madre Cabeza de Familia, por lo anterior, el 29 de mayo de 2024, radicó Derecho de Petición ante la directora General del Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE los documentos necesarios para el reconocimiento del fuero Madre Cabeza de Familia.

-. El DANE, publicó en la intranet de la Entidad, el listado de empleados públicos que acreditaron o no las causales de protección consagrados en el parágrafo 2º



artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015; del listado de las personas que fueron admitidas con fuero de estabilidad reforzada por la condición de Madre Cabeza de Familia y por salud, a la fecha fueron reubicados en diferentes áreas de la entidad, en contraste con su situación, que no obstante haber acreditado la condición de Madre Cabeza de Familia, no fue tomada en cuenta, vulnerándole el derecho a la igualdad y trato.

Por lo narrado anteladamente, solicita se le tutele sus derechos fundamentales al fuero especial de estabilidad reforzada por su condición de madre cabeza de familia; trabajo, igualdad, mínimo vital, seguridad social y al debido proceso, ordenando al DANE que implemente acciones afirmativas para garantizar su continuidad laboral, considerando su reubicación en uno de los cargos existentes en la entidad, en aras de su protección laboral.

## 2.- Admisión y respuesta de las entidades accionadas

La acción de tutela fue admitida en contra del **Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE** y se vinculó a la **Comisión Nacional del Servicio Civil** mediante auto del 30 de julio de 2024 (*archivo 06 del expediente electrónico*).

### 2.1. Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

La accionada allegó respuesta señalando que las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales supuestamente violados del accionante, luego, las pretensiones no están llamadas a prosperar; de ahí que se solicita negar la presente acción de Tutela o que la misma se declare improcedente.

En tal sentido, se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva para la CNSC, en la medida que no coadministra las plantas de personal de las entidades públicas, por tanto, no tiene injerencia en la desvinculación de provisionales, reiterando que, no resulta procedente acoger favorablemente lo solicitado.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales, que considera la parte accionante, están siendo conculcados. Allí, el interesado puede reclamar el restablecimiento de los derechos fundamentales que le hayan sido vulnerados. En el caso sub examine, la controversia gira en torno al inconformismo de la parte accionante respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, específicamente en cuanto al nombramiento de elegibles y la consecuente terminación de su nombramiento en provisionalidad, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el acuerdo rector del concurso de méritos, acto administrativo de carácter general, respecto del cual la parte accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la



legalidad de dichos actos.

En el presente caso, es menester indicar que la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama y no puede alegar una vulneración de derechos dado que, a la fecha, no cuenta con los derechos consolidados que alega, precisamente porque siempre ha contado con una simple expectativa de hacer parte y ocupar posición meritoria dentro de la futura lista de elegibles.

la CNSC expidió los actos administrativos por los cuales se conforman y adoptan las Listas de Elegibles de los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA-DANE en las Modalidades de Ascenso y Abierto, Proceso de Selección No. 2242 de 2022 – Entidades del Orden Nacional 2022, los cuales se encuentran publicados en el Banco Nacional de Listas de Elegibles- BNLE; al respecto, la accionante se inscribió al empleo OPEC No 185957, por lo tanto, revisado el BNLE, el pasado 29 de abril de 2024, la CNSC publicó la Resolución No 10088 del 25 de abril de 2024, la cual adquirió firmeza completa el 8 de mayo de 2024 con dos (2) años de vigencia hasta 8 de mayo de 2026.

Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad-SIMO, se logró constatar que la señora LUZ AMANDA MENDOZA PINEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52225225, se inscribió con el ID 533487052, para el empleo de nivel Profesional, identificado con el código OPEC No. 185957, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 16, ofertado en la modalidad de concurso de Abierto por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA-DANE en el “*Proceso de Selección Entidades del Orden Nacional 2022*”, quien en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos fue Admitida, motivo por el cual continuó en el Proceso de Selección; ahora bien, una vez verificada la Plataforma SIMO, los resultados obtenidos por la accionante en las pruebas escritas fueron las siguientes: Competencias funcionales 54.40 puntos; así las cosas, *el artículo 16 del Acuerdo del Proceso de Selección*, advierte que, los aspirantes que no obtengan el “*PUNTAJE MINIMO APROBATORIO*” de 65.00 puntos en la Prueba sobre Competencias Funcionales, que es eliminatoria, no continuarán en el proceso de selección y, por lo tanto, serán excluidos del mismo.

En consecuencia, la accionante LUZ AMANDA MENDOZA PINEDA, no continuó dentro del Proceso de Selección Entidades del Orden Nacional 2022-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA-DANE.



## 2.2. Respuesta del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA – DANE

En respuesta allegada por parte de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE, el Área de Gestión Humana informa lo siguiente:

La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, mediante Acuerdos Nos. 64 del 10 de marzo y 337 del 02 de junio de 2022, convocó a concurso en ascenso y abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE, Proceso de Selección Entidades del Orden Nacional No. 2242 de 2022.

Agotadas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC expidió la Resolución No. 10066 del 25 de abril de 2024, por medio de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer el empleo número OPEC 177752, respecto del cual se convocó un (1) cargo en vacancia definitiva correspondientes al empleo denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 14.

En la mencionada lista de elegibles, la señora BEATRIZ JOANNA JOJOA BOLAÑOS, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.083.130, ocupó la posición número uno (1) para proveer el empleo denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 14, ubicado en la Oficina de Sistemas, empleo que ocupa actualmente en provisionalidad la señora LUZ AMANDA MENDOZA PINEDA.

En cuanto a la provisión definitiva de empleos convocados a concurso de méritos, el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, modificado y adicionado por el Decreto 648 de 2017, establece: *“En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles”*.

En aplicación a la mencionada normativa, la entidad expidió la Resolución No. 0848 del 20 de mayo de 2024, mediante la cual se nombró en periodo de prueba a la señora BEATRIZ JOANNA JOJOA BOLAÑOS, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.083.130 en empleo denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 14, ID 1776, ubicado en la Oficina de Sistemas.

Así mismo, el artículo 5° de la mencionada resolución dispuso lo siguiente: *“Artículo*



5°. *Terminación de nombramiento provisional. Dar por terminado el nombramiento provisional realizado mediante Resolución No. 1455 del 16 de septiembre de 2013 a LUZ AMANDA MENDOZA PINEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.225.225, en el empleo denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 14, de la planta global de personal del Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE, a partir del momento en que BEATRIZ JOANNA JOJOA BOLAÑOS tome posesión de dicho empleo en periodo de prueba”.*

En ese sentido, la terminación del nombramiento provisional de la accionante se encuentra condicionada a la posesión de la elegible BEATRIZ JOANNA JOJOA BOLAÑOS, quien aceptó el nombramiento el 05 de julio de 2024 y, a su vez, solicitó prórroga de noventa (90) días hábiles para tomar posesión del mismo, la cual se encuentra en trámite.

Ahora bien, en relación con el orden de provisión definitiva de los empleos de carrera, los parágrafos 2 y 3 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, modificados por el artículo 1° del Decreto 648 de 2017, disponen lo siguiente:

*“ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden (...)*

*PARÁGRAFO 2°. 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:*

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

*PARÁGRAFO 3°. Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el párrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo (...).”*

Al respecto, la entidad expidió las circulares Nos. 0004 y 0006 de 2024, mediante las cuales se estableció el término comprendido entre el 31 de enero y el 02 de febrero de 2024, para que los servidores nombrados en provisionalidad que consideraran tener alguna de las anteriores condiciones, enviaran su solicitud y soportes, mediante



comunicación dirigida a la Secretaría General de la entidad, y al correo electrónico [concursomeritos@dane.gov.co](mailto:concursomeritos@dane.gov.co). Lo anterior con el fin de analizar cada una de las solicitudes, y dar aplicación a lo dispuesto en la norma ibidem.

Revisadas las bases de datos, se encontró que la señora LUZ AMANDA MENDOZA PINEDA, remitió al Área Gestión Humana documentos con el fin de acreditar el padecimiento de una enfermedad catastrófica; sin embargo, una vez analizada la documentación, la entidad determinó que dicha condición no se acreditó, y se anexó conclusión del estudio.

El resultado de este estudio fue publicado en la intranet institucional el 12 de abril de 2024 para conocimiento de los servidores. De igual forma, a través de correo electrónico se remitió el resultado de este estudio a LUZ AMANDA MENDOZA PINEDA, y se le otorgaron tres (3) días para allegar nuevo material probatorio, en caso de presentar inconformidad con la decisión inicial adoptada por la administración. Al respecto, LUZ AMANDA MENDOZA PINEDA guardó silencio.

Luego, una vez vencido el término para alegar alguna de las condiciones especiales establecidas en la norma, mediante oficio con radicado No. 20243130110832 del 15 de mayo de 2024, la señora LUZ AMANDA MENDOZA PINEDA remitió petición en la cual solicitaba que se tuviera en cuenta su condición de madre cabeza de familia, documentación esta que era desconocida por la entidad al momento de hacer el estudio de los casos especiales de servidores nombrados en provisionalidad.

En atención a que la petición fue presentada de manera extemporánea, mediante radicado No. 20243320113351 del 12 de junio de 2024, la entidad emitió respuesta negando la solicitud, puesto que en la oportunidad que se brindó para el efecto, la servidora no hizo alusión a esta condición de madre cabeza de familia, sino a la de enfermedad catastrófica la cual fue estudiada en su momento con base en los documentos aportados.

Actualmente, la servidora LUZ AMANDA MENDOZA PINEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.225.225, se encuentra vinculada a la planta de personal del DANE mediante nombramiento provisional, en el empleo denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 14, identificado con el ID 1776 y ubicado en la Oficina de Sistemas, según Resolución No. 1455 del 16 de septiembre de 2013 del cual tomó posesión en la misma fecha.

Por otra parte, es importante mencionar que no es cierto que la entidad conociera de la condición de madre cabeza de familia de la señora LUZ AMANDA MENDOZA PINEDA, con ocasión de expedición de resoluciones que le concedieron horario flexible, toda vez que el horario flexible es autorizado a los servidores de la planta de personal, independientemente de si acreditan o no condición especial alguna.



Con base en lo anterior, la administración considera que no hay lugar a conceder la protección especial, pues a los servidores se les concedió la oportunidad para acreditar esta condición, y la señora MENDOZA PINEDA no se pronunció en ese momento sobre su condición de madre para que se allegaran nuevos argumentos, frente a lo cual la mencionada servidora guardó silencio.

Por lo expuesto, solicita que, al momento de proferir el fallo correspondiente, se sirva negar respecto del DANE el amparo solicitado, ante la inexistencia de vulneración por parte de esta Entidad de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante.

### **III-. CONSIDERACIONES**

#### **1-. procedencia de la acción de tutela**

El artículo 86 de nuestra Carta Fundamental consagra la acción de tutela como un mecanismo procesal específico, directo, informal y sumario que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su vulneración; precisándose destacar su naturaleza subsidiaria y residual, dado que su procedencia se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente, hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo el asunto.

#### **2-. Problema jurídico**

¿Debe verificar este juzgado si la presente acción constitucional se constituye en el mecanismo idóneo para solicitar la protección de los derechos fundamentales invocados por la señora Luz Amanda Mendoza Pineda, que haga necesaria la intervención del juez constitucional?

#### **3-. Requisitos de procedencia de la acción de tutela.**

##### **3.1-. Legitimación por activa**

En el presente evento se encuentra acreditado el requisito de legitimación por activa, en la medida que la acción de tutela fue presentada directamente por la titular de los derechos fundamentales que se predican vulnerados.

##### **3.2-. Legitimación por Pasiva**



Lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública, así como también contra las mismas circunstancias que cometan los particulares de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del citado Decreto.

En el presente evento, se encuentra satisfecho el requisito de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, El Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE y la Comisión Nacional del Servicio Civil, buscan según la Ley 909 de 2004 la garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público, por ello están legitimadas para responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora.

### **3.3-. Principio de inmediatez**

Respecto de la inmediatez se constata que los hechos que sirven de sustento para la solicitud de amparo constitucional son actuales, en tanto se ataca el proceso de Carrera Administrativa de la planta de personal del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA-DANE en las Modalidades de Ascenso y Abierto, Proceso de Selección No. 2242 de 2022 – Entidades del Orden Nacional 2022, el cual se encuentra actualmente en desarrollo y en etapa de nombramiento en propiedad de las personas en lista de elegibles.

### **3.4-. Principio de subsidiariedad**

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probarse.

La acción de tutela como se sabe se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario, lo cual significa que solo es procedente cuando no existan otras vías judiciales idóneas para la protección del derecho fundamental invocado, o cuando de existir una vía adecuada se haga imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable.

El anterior requisito es necesario que se cumpla para evitar que el juez de tutela invada orbitas propias de otras jurisdicciones, debiéndose ocupar sólo de aspectos relacionados con la presunta vulneración de derechos fundamentales.

En las anteriores condiciones, en razón al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, el mecanismo de la acción de tutela, por regla general, no procede contra los actos de la administración proferidos dentro de un concurso de méritos, por cuanto el legislador ha dotado de herramientas idóneas a los ciudadanos para el control de



dichas actuaciones, contando inclusive con medidas inmediatas y eficaces como son las medidas cautelares.

En este caso concreto, considera el juzgado que el requisito anterior no se cumple a satisfacción, dado que existen otros medios a los cuales puede acudir la señora Luz Amanda Mendoza Pineda.

En relación con la subsidiariedad, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

*“En este sentido, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho de conformidad con la sentencia T-086 de 2012.*

*En efecto, conforme con su naturaleza constitucional, en criterio de la Corte Constitucional, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener un amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren. Es por ello, ha dicho la Corporación, que la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito, el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.”<sup>1</sup>*

Según la jurisprudencia el juez de tutela puede prescindir, de manera excepcional, de la subsidiariedad siempre que exista un perjuicio irremediable. En esos eventos, la situación fáctica en concreto amerita adoptar medidas transitorias inmediatas para evitar la concreción de una lesión a prerrogativas fundamentales.<sup>2</sup>

Para la configuración del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional, señaló en la sentencia T 160 de 2018 lo siguiente:

*Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño transcendente en el haber jurídico de una persona; y finalmente, (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.*

*En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la*

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T- 900 de 2014

<sup>2</sup> Sentencia T 160 de 2018



*procedencia la acción de tutela”*

También, ha dicho la Corte Constitucional frente a la procedencia de la acción de tutela para atacar actos administrativos dentro de un concurso de méritos, lo siguiente:

*“Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: “el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias” al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia<sup>3</sup>. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela”.<sup>4</sup>*

Sin que en el presente asunto se observe alguna de las dos hipótesis de procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos de un concurso de méritos a que alude la citada jurisprudencia, pues el presente asunto no se acompasa con ninguno de los señalados de manera excepcional por la máxima corporación en la constitucional.

#### **4-. Análisis del caso concreto.**

Analizado el expediente de tutela, se resume en lo siguiente:

La accionante pretende que se le tutelen sus derechos invocados relacionados con la protección del fuero de estabilidad laboral reforzada en calidad de madre cabeza de familia, al trabajo, mínimo vital e igualdad, vulnerados por las accionadas, referente al cargo que ostenta en el DANE denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 14, ubicado en la Oficina de Sistemas, empleo que ocupa actualmente en provisionalidad la señora LUZ AMANDA MENDOZA PINEDA, pretendiendo que las convocadas le garanticen su continuidad laboral o consideren una reubicación laboral en uno de los cargos existentes en la entidad como medida de protección laboral.

De las pruebas allegadas al plenario y de las contestaciones allegadas se tiene que:

En el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad-SIMO, la accionante, se inscribió y participó con el ID 533487052, para el empleo de nivel

<sup>3</sup> Sobre la introducción al ordenamiento jurídico de estas medidas en la Ley 1437 de 2011, esta Corporación, en Sentencia T- 610 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, sostuvo que: “el legislador realizó un esfuerzo importante para que las medidas cautelares se concibieran como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia pretendiendo de esta manera irradiar el escenario administrativo de una perspectiva constitucional. Ello es razonable en la medida en que el carácter proteccionista de la Carta Política debe influir en todo el orden jurídico vigente como reflejo de su supremacía, lo que supone que las demás jurisdicciones aborden los asuntos puestos a su consideración desde una visión más garantista y menos formal del derecho.”

<sup>4</sup> T-340-2020



Profesional, identificado con el código OPEC No. 185957, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 16, ofertado en la modalidad de concurso de Abierto por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA-DANE en el “Proceso de Selección Entidades del Orden Nacional 2022”, quien en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos fue admitida, empero, los resultados obtenidos por la accionante en las pruebas escritas no fueron satisfactorias para continuar en el concurso, dado que en las pruebas de Competencias funcionales obtuvo un puntaje de 54.40 puntos; advirtiéndose que, los aspirantes que no obtuvieran el puntaje mínimo aprobatorio de 65.00 puntos en la Prueba sobre Competencias Funcionales, la cual es eliminatoria, no continuarán en el proceso de selección y, por lo tanto, serían excluidos del mismo, caso que le ocurrió a la tutelante.

En este sentido resulta ilustrativo el aparte de la sentencia emitida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en el expediente 52001- 23-33-000-2016-00718-01, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto:

*“En resumidas cuentas, las reglas de los concursos de méritos son ley para las partes y, por ende, ni la administración ni los aspirantes las pueden desconocer ni modificar. En palabras de la Corte Constitucional: «la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeta toda actuación pública. Dicho, en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de transgredir el orden jurídico imperante”.*

Acorde a lo anterior, es claro que la discusión de la accionante no se centra en no haber pasado las pruebas denominadas competencias funcionales, en las cuales no logró obtener el puntaje mínimo requerido para continuar en la convocatoria; sino en lo que aparejaba no haber pasado el concurso de méritos, como lo es que el cargo que desempeña en provisionalidad pueda ser ocupado con carácter definitivo por quien ocupó el primer puesto en el concurso para ese cargo.

Sin embargo, la entidad expidió las circulares Nos. 0004 y 0006 de 2024, mediante las cuales solicitó que los servidores nombrados en provisionalidad que consideraran tener alguna de las siguientes condiciones:

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



Enviarán su solicitud y soportes, mediante comunicación dirigida a la Secretaría General de la entidad, y al correo electrónico [concursomeritos@dane.gov.co](mailto:concursomeritos@dane.gov.co). Lo anterior con el fin de analizar cada una de las solicitudes y dar aplicación a lo dispuesto en la norma, estableciendo como término para ello el periodo comprendido entre el 31 de enero y el 02 de febrero de 2024.

Que, revisadas las bases de datos de la accionada, se encontró que la señora LUZ AMANDA MENDOZA PINEDA remitió al Área Gestión Humana documentos con el fin de acreditar el padecimiento de una enfermedad catastrófica; sin embargo, una vez analizada la documentación, la entidad determinó que dicha condición no se acreditó, por lo que el resultado de ese estudio fue publicado en la intranet institucional el 12 de abril de 2024 para conocimiento de los servidores y se le otorgó el termino de tres (3) adicionales para allegar nuevo material probatorio, incluida la demandante, empero, la actora guardó silencio y vencido este término, la señora Mendoza Pineda mediante oficio con radicado No. 20243130110832 del **15 de mayo de 2024**, esto es por fuera del término inicialmente concedido por el DANE, remitió petición, la cual sustentaba en su condición de madre cabeza de familia, documentación esta que fue había sido puesta en conocimiento de la entidad al momento de hacer el estudio inicial de los casos especiales de servidores nombrados en provisionalidad, sin que en esta acción la actora acredite que con antelación a esa fecha, la accionada hubiere tenido conocimiento de dicha situación.

Por ello y en atención a que la petición fue presentada de manera extemporánea, mediante radicado No. 20243320113351 del 12 de junio de 2024, la entidad emitió respuesta negando la solicitud, puesto que en la oportunidad que se brindó, esto es para el periodo entre el **31 de enero y el 02 de febrero de 2024**, la actora únicamente hizo alusión a la enfermedad catastrófica que padecía, más no a la condición de ser madre cabeza de familia.

Por lo expuesto, es claro para este Despacho que se trata de un debate que no puede ser resuelto por esta vía excepcional y residual, sino por el juez natural, al observar que las decisiones tomadas por el DANE, de no reconocer el carácter invocado por la actora de madre cabeza de familia, no son caprichosas o infundadas, sino que devienen del interés de garantizar los derechos de aquellos funcionarios que ostentaban alguna de las condiciones señaladas con el fin de procurar su reubicación laboral; de acogerse el planteamiento de la actora se estaría vulnerando el derecho a la igualdad, por ejemplo, de quienes sí atendieron el requerimiento dentro del plazo señalado, o de quien ganó el concurso de méritos y tiene derecho a que se le nombre en el cargo para el cual concursó.

En ese orden de ideas, si la accionante tiene alguna discrepancia respecto al Concurso de méritos por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE, o ante una eventual



salida del DANE por quien llega a ocupar en propiedad el cargo o por no haber atendido la petición, extemporánea, para ser considerada madre cabeza de familia, deberá acudir ante el juez natural para que dirima dicha controversia, pues se reitera la acción de tutela es una acción de carácter residual y subsidiaria, cuando no se cuenta con otros medios a su alcance o estos no resultan eficaces, situación se no acompasa al caso bajo estudio.

Finalmente, no se acredita un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención temprana del juez constitucional, pues como se reitera la misma procede solo ante la ausencia de otros mecanismos de protección y sólo cuando exista un perjuicio irremediable y en la presente acción de amparo no se ha demostrado la ocurrencia del mismo; como quiera que se observa que la accionante permanece vinculada al DANE, por lo que se presenta en una expectativa ante la posible llegada de quien ganó el concurso, es decir, ante una situación que puede o no darse, sino que nos encontramos en el campo de lo que puede llegar a ser, lo que claramente no constituye un perjuicio irremediable.

Por las razones expuestas se negará por improcedente la acción de tutela impetrada.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional, **RESUELVE:**

**Primero: NEGAR** por improcedente la acción de tutela elevada por la señora **LUZ AMANDA MENDOZA PINEDA**, por las razones expuestas en esta sentencia.

**Segundo-. Informar** que contra la presente decisión procede el recurso de impugnación que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, por cualquier medio, especialmente a través del correo electrónico [J40ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:J40ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co).

**Tercero-.** En el evento de no ser impugnada esta decisión, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Cuarto-.** Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,

**DIDIER LÓPEZ QUICENO**