

SEÑORES

## JUECES CONSTITUCIONALES DE BUCARAMANGA (REPARTO)

<b>TIPO DE PROCESO</b>	Acción de tutela
<b>ACCIONANTE</b>	NESTOR YESID RODRIGUEZ CABALLERO
<b>ACCIONADO</b>	Comisión Nacional del Servicio Civil y Municipio de Bucaramanga

Page | 1

**NESTOR YESID RODRIGUEZ CABALLERO**, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Bucaramanga, por vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad (13), derecho al trabajo (25) y debido proceso (29). La presente acción la justifico en los siguientes:

### 1. HECHOS

**PRIMERO.** La Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC), realizó la apertura en el año 2017 del proceso de selección número 438 a 506, con el fin de proveer de manera definitiva las vacantes del Sistema general de Carrera Administrativa de entidades de nivel departamental y municipal, dentro de los cuales se encuentra incluido el Municipio de Bucaramanga.

**SEGUNDO.** El Municipio de Bucaramanga convocó por medio del proceso de selección anteriormente mencionado, para proveer 86 empleos correspondientes a 238 vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Municipio de Bucaramanga.

**TERCERO.** Dentro de los empleos a proveer por parte del Municipio de Bucaramanga, se convocaron 16 vacantes definitivas del siguiente empleo:

<b>Código OPEC</b>	56896
<b>Entidad</b>	Alcaldía de Bucaramanga
<b>Denominación del empleo</b>	Auxiliar Administrativo
<b>Código del empleo</b>	407
<b>Grado</b>	28

**CUARTO.** De acuerdo con lo establecido en el Manual de Funciones y de Competencias Laborales del Municipio de Bucaramanga<sup>1</sup>, los 16 cargos convocados al empleo de auxiliar administrativo por encontrarse vacantes, hacen parte de un total de noventa (90) cargos existentes para dicho empleo.

<sup>1</sup> <http://www.scb.gov.co/wp-content/uploads/2018/11/Resoluci%C3%B3n-No.1742-de-Mayo-19-2017.pdf>

MANUAL ESPECÍFICO DE FUNCIONES Y DE COMPETENCIAS LABORALES	
I. IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEADO	
Nivel:	ASISTENCIAL
Denominación	AUXILIAR ADMINISTRATIVO
Código	407
Grado	28
Carácter del empleo	CARRERA ADMINISTRATIVA
No. de Cargos	NOVENTA (90)
Dependencia	SECRETARIA DE EDUCACIÓN – INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES
Cargo del Jefe Inmediato:	QUIEN EJERZA LA SUPERVISIÓN DIRECTA

- 
- QUINTO.** Mediante resolución No. 2743 de 21 de agosto de 2019, la secretaria de Educación de Bucaramanga, en uso de sus facultades, me nombró con carácter de provisionalidad en vacancia definitiva en el empleo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407, GRADO 28, de la planta de personal administrativo de la planta global de las instituciones educativas del Municipio de Bucaramanga.
- SEXTO.** El día 21 de agosto de 2019 tomé posesión en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO EN VACANCIA DEFINITIVA y como constancia de ello, se levantó acta de posesión No. 302 de 21 de agosto de 2019.
- SÉPTIMO.** Para la fecha de 19 de julio de 2017, fecha en la que el Municipio de Bucaramanga consolidó la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) y la envió a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407, GRADO 28, en el que me encuentro actualmente nombrado, no se encontraba vacante, toda vez que para esa fecha estaba una persona ocupando el cargo en propiedad.
- OCTAVO.** Por lo anterior, se puede afirmar que el cargo en el que me encuentro actualmente nombrado, es uno de los 74 cargos, que no se convocaron a concurso en el año 2017, por existir una persona de planta ocupando el cargo, es decir que no hizo parte de las dieciséis (16) vacantes que el Municipio de Bucaramanga informó a la CNSC, para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407, GRADO 28.
- NOVENO.** Fue hasta el año 2019 que la persona que se encontraba en el cargo en propiedad se pensionó y consecuentemente se retiró, quedando el cargo en vacancia definitiva; y, por lo tanto, se procedió a realizar mi nombramiento y posesión en el cargo, que insisto, a fecha de 2017 no se encontraba vacante y por lo tanto no se ofertó ni hizo parte de la consolidación de la OPEC que se le envió a la CNSC inicialmente.
- DÉCIMO.** A fecha de hoy, el Municipio de Bucaramanga pretende suplir las vacantes definitivas que surgieron posteriormente al año 2017, con las listas de elegibles producto del proceso de selección número 438 a 506 de 2017.
- UNDÉCIMO.** Desconoce el Municipio de Bucaramanga el debido proceso, cuando pretende suplir un cargo que no fue ofertado en 2017, por no encontrarse para esa fecha en vacancia definitiva, con una lista de elegibles

conformada para los cargos que expresamente se determinaron e informaron a la CNSC en el año 2017.

## 2. PRETENSIONES

Page | 3

**PRIMERO.** Tutélese mis derechos a la igualdad (13), acceso al trabajo (25) y debido proceso (29).

**SEGUNDO.** Declárese que la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Bucaramanga vulneraron mis derechos a la igualdad (13), acceso al trabajo (25) y debido proceso (29).

**TERCERO.** Se ordene la exclusión del cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407, GRADO 28, en el que actualmente me encuentro nombrado y posesionado, de las vacantes que se van a proveer con la lista de elegibles conformada y adoptada mediante Resolución No. 4588 de 13 de marzo de 2020, toda vez que no hace parte de las dieciséis (16) vacantes del mismo empleo, que si fueron ofertadas en el año 2017 para el proceso de selección número 438 a 506.

**CUARTO.** Ordénese al Municipio de Bucaramanga y a la Comisión Nacional del Servicio Civil abstenerse de nombrar a persona alguna, en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407, GRADO 28, en el que actualmente me encuentro nombrado y posesionado, por tratarse de una vacante definitiva que surgió posteriormente al inicio del proceso de selección número 438 a 506 de 2017.

## 3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 3.1. Vulneración del Derecho a la Igualdad

Se me ha vulnerado mi derecho a la igualdad, cuando se previeron por parte del Municipio un número de vacantes para determinados cargos, para el proceso de selección número 438 a 506 de 2017 y hoy, arbitrariamente, pretende suplir otros cargos con la lista de elegibles de 13 de marzo de 2020, producto del proceso antes mencionado; cuando se debe continuar con la vinculación de mi nombramiento en provisionalidad hasta que se realice un nuevo concurso para proveer las vacantes definitivas que surgieron posteriormente a 2017.

### 3.2.2. Desarrollo jurisprudencial del nombramiento en cargos provisionales

Al respecto, mediante sentencia T-186 de 2013 ha indicado:

*Ahora bien, esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, “concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”*

Page | 4

En sentencia T-147 de 2013, caso de acción de tutela de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, se analiza lo siguiente:

**4.3.3.** *La vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos “cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal”<sup>[3]</sup>. Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, 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 en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad<sup>[4]</sup>.*

**4.3.4.** *La naturaleza de los cargos provisionales difiere de la de los cargos de carrera administrativa y de los empleos de libre nombramiento y remoción.*

**4.3.4.1.** *Los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan, pese a lo cual, tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, ya que dicha motivación se erige como una garantía mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, y no del hecho de pertenecer a un cargo de carrera<sup>[5]</sup>. Sobre este punto, la Corte señaló en la Sentencia **T-251 de 2009**, que:*

*“La obligación de motivar el acto correspondiente, tal como lo señala el Consejo de Estado, no convierte al empleado en provisionalidad en uno de carrera y como tal tampoco le confiere un fuero de estabilidad porque efectivamente no lo tiene. Simplemente, obliga al nominador a motivar las razones por las cuales el provisional no debe seguir ejerciendo el cargo, dado que, si fue nombrado para satisfacer una necesidad en la administración e impedir la interrupción del servicio, su desvinculación debe responder precisamente a que el nombramiento no satisfizo las necesidades de ésta. Es decir, la administración tiene el derecho a mejorar el servicio o impedir su interrupción y como tal tiene la potestad de desvincular a un provisional cuando éste no se avenga a los*

requerimientos de ella, al tiempo que el provisional tiene el derecho a saber las razones por las cuales es desvinculado<sup>[6]</sup>.

Posteriormente, en la **Sentencia SU-917 de 2010**<sup>[7]</sup>, se reiteró que para respetar y garantizar: **(i)** la cláusula de Estado de Derecho, en virtud de la cual los poderes públicos se sujetan al principio de legalidad y se proscriben la arbitrariedad en las decisiones que afectan a los administrados; **(ii)** el derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, ya que la motivación de los actos administrativos posibilita el ejercicio del derecho de contradicción y defensa; y **(iii)** el principio democrático y el principio de publicidad en el ejercicio de la función pública, en la medida en que conforme a éstos a la administración le corresponde dar cuenta a los administrados de las razones por las cuales ha obrado en determinado sentido<sup>[8]</sup>; **es necesario que el retiro de los servidores vinculados en calidad de provisionales sea motivado.**

**4.3.4.2.** En lo concerniente a los cargos de libre nombramiento y remoción debe recordarse que son una excepción dentro de la provisión de empleos, pues “no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades”<sup>[9]</sup>.

Ahora bien, no existe una ley mediante la cual se asimilen los cargos provisionales a los cargos de libre nombramiento y remoción, y en consecuencia los nominadores no pueden desvincular a quienes se desempeñan en cargo provisionales con la misma discrecionalidad que tienen frente a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, es decir, sin asumir la obligación de motivar sus actos<sup>[10]</sup>.

**4.3.5.** En conclusión, **los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa**, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se derivan de ella, ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que exige la Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba, entre otros. Pero **tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción**, pues su vinculación no se sustenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo que es propia de éstos, sino en la necesidad de evitar la parálisis de la función pública mientras se logra su provisión en los términos que exige la Constitución. En consecuencia, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción<sup>[11]</sup>; razón por la que el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación<sup>[12]</sup>.

### **3.3. De la Vulneración del Derecho al trabajo**

El hecho de no llevar a cabo un concurso de méritos para proveer la vacante definitiva del cargo en el que actualmente me encuentro nombrado y por el contrario

acudir a la lista de elegibles de un concurso diferente y surtido para otras vacantes determinadas anteriormente, constituye una violación del derecho al trabajo, toda vez que mi desvinculación y pérdida de trabajo, me afectaría gravemente y causaría un perjuicio irremediable, pues debido a razones económicas me encuentro en condiciones de debilidad manifiesta.

Artículo 25, Constitución Nacional de Colombia:

*El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.*

### **3.3.1 Desarrollo jurisprudencial del derecho al trabajo**

En sentencia T-098 de 1998, la Corte Constitucional se refiere el tema del derecho al trabajo y del derecho a la estabilidad laboral, estableciendo lo siguiente:

*La estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad; en otros términos, el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello.*

En tutela T-047 de 1995, la Corte Constitucional dijo lo siguiente frente al derecho fundamental al trabajo y sus derivaciones:

*“Una derivación del derecho al trabajo podría convertirse en parte esencial del mismo derecho, cuando concurren, a lo menos, varios elementos, como son la conexidad necesaria con el núcleo esencial del derecho en un caso concreto, la inminencia de un perjuicio si se desconoce el hecho, merecimiento objetivo para acceder al oficio o para ejercerlo, la necesidad evidente de realizarlo como única oportunidad para el sujeto. Si se confunde el derecho fundamental con los derivados del mismo, se daría el caso de que todo lo que atañe a la vida en sociedad sería considerado como derecho fundamental, lo cual es insostenible”.* (Sentencia T-047/95, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Subrayas por fuera del original).

### **3.4. De la Vulneración del Derecho al debido Proceso**

No realizarse un nuevo concurso y pretender proveer las vacantes definitivas que surgieron posteriormente al concurso de méritos de 2017, con la lista de elegibles producto del mismo, constituye una vulneración al debido proceso, pues no corresponde al procedimiento que se debe realizar frente a una vacante definitiva que surgió para el año 2019 y para la cual, a la fecha no se ha convocado ni realizado concurso de méritos respectivo.

Por lo anterior, que el Municipio de Bucaramanga argumente la existencia de una lista de elegibles para proveer el cargo en el que actualmente me encuentro nombrada en provisionalidad, no se puede aceptar como justificación, menos una debida motivación para desvincularme de éste, por no tratarse de una lista de elegibles que se haya expedido para la provisión del mismo.

### **3.4.1. Desarrollo jurisprudencial del derecho al debido proceso**

Mediante sentencia T-373 de 2017 se señala en lo que corresponde a un debido proceso en cargos en provisionalidad:

*Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.*

De igual forma, en sentencia de unificación SU-917 de 2010, la Corte se manifestó frente al debido proceso en cargos de carrera en provisionalidad:

*“El acto de retiro no sólo debe ser motivado sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional. || Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuáles se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado”...”.*

*“respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que el administrado conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión”.*

### **3.5. AMPARO CONSTITUCIONAL MEDIANTE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La presente acción de tutela es procedente ya que, si bien hay otros medios de defensa judiciales, los mismos no son idóneos para evitar un perjuicio irremediable.

*La jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, (i) cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o (ii) cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable<sup>2</sup>.*

Estos requisitos se cumplen en este caso en concreto, pues de las irregularidades presentadas al pretender proveer vacancias definitivas que surgieron en 2019, con lista de elegibles conformada para proveer vacancias definitivas existentes a 2017, se me vulnerarían mis derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, derecho al trabajo.

En Sentencia T-507 de 2012 se reiteró:

*“El alcance de esta disposición constitucional fue precisado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, precepto que al regular la procedencia de la acción de tutela consagra en su numeral primero que ésta no procederá ‘cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.’”*

En Sentencia T-753 de 2006, este Tribunal señaló que:

*“la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

Respecto de la idoneidad y eficacia del instrumento judicial ordinario, en Sentencia T-569 de 2011 se indicó que:

*“es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración. (...) no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de **brindar inmediata y plena protección** a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio*

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-160-18, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

*judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados”.*

#### 4. PRUEBAS

Page | 9

1. Resolución de nombramiento de 21 de agosto de 2019.
2. Acta de posesión de 21 de agosto de 2019.
3. Lista de elegibles de 13 de marzo de 2020.

#### 5. ANEXOS

Lo mencionado en pruebas.

#### 6. NOTIFICACIONES

**Accionante:** Autorizo recibir notificaciones al correo electrónico [nrodriguez9418c@gmail.com](mailto:nrodriguez9418c@gmail.com)

**Accionados:** Las entidades accionadas reciben notificaciones en las cuentas de correo electrónico:

Municipio de Bucaramanga: [notificaciones@bucaramanga.gov.co](mailto:notificaciones@bucaramanga.gov.co)

Comisión Nacional del Servicio Civil: [notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co)

Atentamente,



**NESTOR YESID RODRIGUEZ CABALLERO**

C.C. 1.098.755.514 de Bucaramanga (S)

Celular. 3167122617-3167122611