



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE NEIVA

REFERENCIA

Accionante: Henry Macías Artunduaga
Accionado: Alcaldía Municipal de Neiva
Vinculadas: Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C.- y
Personas que participaron del proceso de selección No.
711 de 2018 Convocatoria Centro Oriente.
Proceso: Acción de tutela
Providencia: Sentencia No. 194
Radicación: 41001-41-89-002-2020-00362-00

Neiva, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

Procede el despacho a decidir la acción de tutela incoada por el señor **HENRY MACÍAS ARTUNDUAGA**, a través de mandatario judicial, contra **ALCALDIA MUNICIPAL DE NEIVA** y las vinculadas **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -C.N.S.C.-, Y LAS PERSONAS QUE PARTICIPARON DEL PROCESO DE SELECCION No 711 de 2018. CONVOCATORIA TERRITORIAL CENTRO ORIENTE**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental del debido proceso.

II. ANTECEDENTES

Menciona el accionante que estuvo vinculado al municipio de Neiva, desde el 29 de agosto de 1997, al 6 de agosto de 2020, mediante nombramiento sin solución de continuidad, ocupando el cargo en provisionalidad de técnico en salud, por más de 23 años.

Que el 6 de agosto de 2020, mediante Decreto 711 de 2020, la accionada le notificó la terminación de la relación de provisionalidad, alegando la notificación de una lista de elegibles, sin existir provisión según se lee textualmente del acto notificado, indicándosele que dicho acto corresponde a un acto de mero trámite, por lo que contra este no procede recurso alguno, negándosele la oportunidad de controvertirlo y conforme a los reiterados pronunciamientos de la corte, dichos actos son susceptibles de recursos.

Refiere que a pesar de lo anterior radicó los respectivos recursos enumerando y justificando en los términos de ley las razones por las que debía ser revocada la decisión, además de evidenciar los errores administrativos en el proceso de expedición, los que fueron resueltos mediante oficio del 27 de agosto de 2020, reiterándose que contra dicho

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00362-00

Accionante: Henry Macías Artunduaga

Accionado: Alcaldía Municipal de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C- y Personas que participaron del proceso de selección No 711 de 2018 Convocatoria Territorial Centro Oriente.

acto no procede recurso alguno, por ser de mero trámite, por lo tanto, que el decreto que lo desvinculo permanece incólume.

Considera que, con dicha negativa, no solo se vulnera el derecho elemental a la defensa, sino que obstaculiza el derecho de acceso a la justicia ordinaria, puesto que no se podría acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, atendiendo que la garantía fundamental al debido proceso se aplica y las actuaciones de las autoridades administrativas deben desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, con la certeza de que sus actos produzcan efectos jurídicos, delimitando la frontera entre el ejercicio de una potestad y una actuación arbitraria y caprichosa.

Afirma que el derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se adelante, e impugnar o contradecir las pruebas y providencias que le sean adversas a sus intereses, por lo tanto, al desconocerse dicha garantía es contrariar la Constitución.

Concluye manifestando que es un ciudadano que cuenta con 58 años de edad, lo que lo hace una persona difícil de inclusión laboral, más en una región duramente golpeada por la pandemia que azota al mundo desde hace 6 meses.

Solicita, se le proteja el derecho fundamental al debido proceso, desconocido por el municipio de Neiva, al no permitirle recurrir los actos administrativos que lo desvincularon y en consecuencia se tramiten y resuelvan los recursos presentados el 24 de agosto de 2020, identificados con el ID 434823, contra el Decreto 711 de 2020.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Invoca como vulnerado su derecho fundamental al Debido Proceso.

IV. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante proveído calendado 10 de septiembre de 2020, se admitió la demanda vinculando a la **Comisión Nacional Del Servicio Civil y a las personas que participaron del proceso de selección No 711 de 2018. Convocatoria Territorial Centro oriente**, dándoseles traslado igual que a la accionada Alcaldía Del Municipio de Neiva, con el fin de que informaran sobre los hechos denunciados, para ello fueron notificados con oficios 1267, 1268, 1269, 1270 y 1271, a través de los respectivos correos electrónicos.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

5.1. ALCALDIA MUNICIPAL DE NEIVA.

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00362-00

Accionante: Henry Macías Artunduaga

Accionado: Alcaldía Municipal de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C- y Personas que participaron del proceso de selección No 711 de 2018 Convocatoria Territorial Centro Oriente.

Informa su Secretaria General que en oportunidad se le notificó al accionante el Decreto 0711 del 04 de agosto de 2020, mediante el cual termina su nombramiento en provisionalidad, lo que obedeció a la firmeza de las listas de elegibles de la convocatoria No. 711 de 2018; aclarando que el referido decreto es un acto de ejecución y materialización de la Resolución No. CNSC 20202230033405 del 14 de febrero de 2020, por la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer ocho (8) vacantes definitivas del empleo denominado Técnico Área de Salud Código 323, grado 6, identificado con el Código OPEC No. 73105, del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Neiva (Huila), proceso de selección No. 711 de 2018, convocatoria territorial centro oriente.

Refiere que no es cierto que contra el Decreto No. 0711 del 4 de agosto de 2020, proceda algún recurso, la Ley 1437 artículo 75, determina expresamente su improcedencia. No habrá recursos contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios o de ejecución, excepto en los casos previstos en norma expresa y dicho decreto es de ejecución materializando la lista de elegibles, contenida en la Resolución No. CNSC 20202230033405 del 14 de febrero de 2020, siendo evidente que el acto a recurrir administrativa y judicialmente, sería la resolución emitida por la **CNSC**, mediante la cual se conformó la lista de elegibles.

Pone en conocimiento que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y el **MUNICIPIO DE NEIVA**, mediante Acuerdo No. 20180000006036 de 2018, convocaron a concurso para proveer definitivamente los empleos vacantes de carrera administrativa, de la planta de personal de la Alcaldía de Neiva, reportándose ante el sistema de apoyo para la igualdad el mérito y la oportunidad SIMO, de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** las vacantes definitivas existentes en la planta global de la entidad, ofertadas en el proceso de selección No. 711 de 2018, convocatoria territorial centro oriente.

Que conforme a lo estipulado en el artículo 2.2.5.3.4., del Decreto 1083 de 2015, la terminación del nombramiento provisional o de su prórroga procede, solo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales, como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivos, que para el caso que nos convoca así sucedió, reseñando que el **MUNICIPIO DE NEIVA** es garante de la aplicación de los postulados de la Ley 909 de 2004, así como también de la jurisprudencia relacionada y los lineamientos del Departamento Administrativo de la Función Pública, encontrándose el concepto Marco No. 009 de 2018.

Precisa que esa entidad en procura de la salvaguarda de los derechos constitucionales y fundamentales de las personas que ostentaban, como en el caso de actor, un cargo en provisionalidad, generó la posibilidad para que en igualdad de condiciones participará en el concurso de méritos y gozará de estabilidad mientras duraba el proceso de selección hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos, realidad que así ocurrió.

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00362-00

Accionante: Henry Macías Artunduaga

Accionado: Alcaldía Municipal de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C- y Personas que participaron del proceso de selección No 711 de 2018 Convocatoria Territorial Centro Oriente.

Aduce que, si el accionante no está de acuerdo con los argumentos esgrimidos en el acto de su desvinculación, este no es el medio idóneo para controvertirlo, por cuanto el Juez natural es el de la especialidad Contenciosa Administrativa, pretendiendo con el mecanismo procedente su nulidad y posterior restablecimiento del derecho, ya que la motivación se basa en criterios objetivos como la provisión del cargo de manera definitiva al hacer uso de la lista de elegibles emitida por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**.

Concluye oponiéndose a las pretensiones del accionante, considerando que el actuar de la administración ha estado permeada y amparada en la normatividad legal vigente dentro de los límites permitidos, sin ir en contravía de los derechos de carrera adquiridos por los elegibles, aunado a ello el accionante cuenta con otro mecanismo ordinario idóneo para controvertir sus fundamentos ante el Juez natural de la especialidad contenciosa administrativa.

5.2. COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -C.N.S.C.-.

A través de su representante legal manifiesta que, de acuerdo a las pretensiones del actor, es preciso establecer los criterios para que una persona sujeta de la pretensión deprecada en aplicación del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, que contemplo el denominado reten social, es preciso establecer la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad y si el accionante hace parte de ese reten social.

Aclara que la presente acción es improcedente frente a la entidad que regenta, puesto que su competencia tan solo llega hasta la expedición y firmeza de la respectiva lista de elegibles, de conformidad con las etapas del proceso de selección, reguladas por los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 14 a 16 del Decreto Ley 760 de 2005, por eso la solicitud de amparo es improcedente respecto de la CNSC, al margen de que sea improcedente respecto de las demás autoridades implicadas., circunstancias por las que solicita que así se declare.

Señala que, consultado el Sistema de apoyo para la igual, el mérito y la oportunidad SIMO, se constató que el señor **HENRY MACÍAS ARTUNDUAGA**, con CC No. 7.122.709, concursó con el ID 168674562, para el empleo de nivel técnico código OPEC 73105, denominado Técnico Área de Salud, código 323, Grado 6, del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Neiva Huila, en convocatoria territorial centro oriente, la cobró firmeza el 27 de febrero de 2020, con vigencia hasta el 26 de febrero de 2022, por lo tanto a la fecha hay elegibles con derecho a ser nombrados en el empleo al cual se postularon en el marco del proceso de selección 711 de 2018., nombramiento que debe cumplir la entidad.

Concluye precisando que los actos administrativos de terminación de la vinculación de trabajadores con nombramiento provisional, que son retirados del servicio en virtud del nombramiento en periodo de prueba corresponden a actos administrativos regulados en el Decreto 1083 de 2015, que establece: *“Artículo 2.2.5.34: terminación de cargo y nombramiento provisional. - antes de cumplirse el término de duración, del encargo, la prórroga y el nombramiento provisional, el nominador por resolución motivada podrá darlos por terminados.”*

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00362-00

Accionante: Henry Macías Artunduaga

Accionado: Alcaldía Municipal de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C- y Personas que participaron del proceso de selección No 711 de 2018 Convocatoria Territorial Centro Oriente.

Señala que, de acuerdo a dicha normatividad, se tiene que el retiro de un empleado en provisionalidad debe efectuarse mediante acto administrativo motivado, sobre el cual no se contempla la interposición del Recurso de Reposición y en subsidio el de apelación, quedando la oportunidad de acudir ante la Jurisdicción Administrativa, por vía de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, si considera que la decisión no se produjo con una motivación legal que diera lugar a su retiro.

Reitera que el presente caso la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE NEIVA**, pone en conocimiento del accionante, que la razón de su pronunciamiento atiende a la expedición de la lista de elegibles del proceso de selección 711 de 2018, convocatoria territorial centro oriente, para entre otros empleos, el que ocupó el accionante, es decir, el actor invoca el referido concurso de méritos, razón específica que dio lugar al nombramiento en periodo de prueba de quien ocupó posición meritatoria en la lista para que sea nombrado y posesionado en la vacante que desempeñó el señor **MACÍAS ARTUNDUAGA**.

Considera claro que no existe afectación de los derechos fundamentales del accionante, por ende, la presente acción no está llamada a prosperar, puesto que sus argumentos de ninguna manera constituyen la vulneración al debido proceso.

VI. CONSIDERACIONES.

Conforme con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto Extraordinario 2591 de 1991, es competente este despacho Judicial, para conocer de la presente solicitud de amparo.

6.1. PROBLEMA JURÍDICO.

¿Corresponde determinar al despacho en esta oportunidad si la acción de tutela es procedente para acceder a la petición solicitada, por el señor, **HENRY MACÍAS ARTUNDUAGA**, ante la eventual existencia de la vulneración de su derecho fundamental del debido proceso, por parte de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE NEIVA**, al no permitirle recurrir los actos administrativos que lo desvincularon y abstenerse de dar trámite a los recursos presentados el 24 de agosto de 2020 contra el Decreto 711 de 2020?

6.2. FUNDAMENTO NORMATIVO APLICABLE.

El artículo 86 de la Constitución Política prevé la Acción de Tutela como un mecanismo Judicial subsidiario y residual, encaminado a proteger los derechos fundamentales de la persona humana, cuando cualquiera que de estos resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de la autoridad pública o particulares en los casos legalmente previstos.

En tales condiciones, el carácter residual y subsidiario de esta acción, conduce a que la misma solo resulte procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se invoque como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

6.2.1. Legitimación activa.

Tutela 1ª Instancia**Radicación: 41001-41-89-002-2020-00362-00****Accionante: Henry Macías Artunduaga****Accionado: Alcaldía Municipal de Neiva****Vinculadas: Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C- y Personas que participaron del proceso de selección No 711 de 2018 Convocatoria Territorial Centro Oriente.**

La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

En el caso que nos ocupa, el señor **HENRY MACÍAS ARTUNDUAGA**, presentó la presente acción a través de mandatario judicial, con el fin de obtener el amparo de su derecho fundamental del Debido Proceso, presuntamente vulnerado, razón por la cual se estima legitimado para actuar en el presente proceso.

6.2.2. Legitimación pasiva.

Por su parte, la legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso¹. De conformidad con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, *“la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”*.

Bajo este entendido la **ALCALDIA MUNICIPAL DE NEIVA**, la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -C.N.S.C.-**, a quienes se les atribuye la violación del derecho fundamental del accionante, son entidades públicas vigiladas por el Estado, de modo que están legitimadas para actuar como parte pasiva.

6.3. PRECEDENTE NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que, en el ordenamiento jurídico interno, la carrera administrativa se articula en torno a tres categorías o modalidades, a saber: (i) el sistema general de carrera, (ii) los sistemas especiales de carrera de origen constitucional y (iii) los sistemas especiales de carrera de creación legal.

El sistema general de carrera es aquel establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, como regla general, para la gran mayoría de empleos públicos en los niveles nacional y territorial, central y descentralizado, el cual se encuentra regulado en la Ley 909 de 2004, *“por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*, y sus normas complementarias.

De manera paralela al sistema general de carrera, coexisten sistemas especiales que, por su naturaleza, se encuentran sometidos a una regulación diferente por parte del legislador, pero siempre con observancia de los principios que orientan el sistema general de carrera. A estos se sujetan los empleos de determinadas entidades del Estado, bien por expreso mandato constitucional, ora por disposición del legislador, dada la singularidad y especificidad de las funciones que les vienen asignadas.

¹ Sentencias T-401 de 2017 y T-373 de 2015 M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00362-00

Accionante: Henry Macías Artunduaga

Accionado: Alcaldía Municipal de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C- y Personas que participaron del proceso de selección No 711 de 2018 Convocatoria Territorial Centro Oriente.

Los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha jurisprudencia en varios pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública.²

Al respecto, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la importancia de notificar los actos administrativos, informando la procedencia o no de los recursos y la motivación de estos:

“6.- Efectos de la omisión de la Administración en informar los recursos que proceden en contra de una determinada actuación administrativa.

*“La notificación es uno de los mecanismos a través del cual se materializa el principio de publicidad en el ejercicio de la función pública, es el medio que permite que una determinada actuación judicial o administrativa sea dada a conocer a las partes que despliegan algún tipo de interés, o se ven afectados por ella. Adicionalmente, se constituye en una prerrogativa jurídica a partir de la cual se garantiza la protección de los intereses de los administrados y se les brinda certeza y seguridad en las relaciones jurídicas que desarrollen con el Estado.”*³

“En este orden de ideas, se ha reconocido que las omisiones que se den durante la ejecución del mecanismo a través del cual se materializa este principio, se constituyen en una barrera que entorpece el ejercicio del derecho a la defensa del particular afectado con una determinada decisión y le impiden controvertir, en sede administrativa, los argumentos que le dan sustento a la actuación que lo afecta. Lo anterior no quiere decir que el acto administrativo en cuestión pierda validez y deba ser declarado nulo, pues es menester entender que la publicidad de un acto se constituye en un trámite posterior a su formación o nacimiento y, por tanto, se predica únicamente de actos que ya están perfeccionados.

“A pesar de lo anterior, las irregularidades que se presenten en el desarrollo del trámite de la notificación no pasan desapercibidas por el derecho, pues cuando un acto administrativo no ha sido debidamente publicitado se torna inoponible y, por tanto, resulta inexigible ante los particulares afectados.

“Ahora bien, la notificación, en el trámite de las actuaciones administrativas, tiene numerosas modalidades entre las que se

² Sentencia T-096-18

³ Corte Constitucional. Sentencia C-646 de 2000. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentarúa.

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00362-00

Accionante: Henry Macías Artunduaga

Accionado: Alcaldía Municipal de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C- y Personas que participaron del proceso de selección No 711 de 2018 Convocatoria Territorial Centro Oriente.

encuentra la “personal”, que es regulada en el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011⁴; en dicha normativa se hace referencia expresa a, entre otras cosas, qué tipo de actuaciones deben ser publicitadas por este medio y a qué requisitos deben cumplirse para que pueda entenderse como válida la notificación surtida. Con respecto a estos últimos requisitos, se destacan: la identificación de los recursos que proceden contra la decisión, las autoridades ante las que estos deben ser solicitados y los plazos exactos para hacerlo.

“Lo expuesto en precedencia debe ser interpretado en concordancia con lo dispuesto en el artículo 161 de la misma norma, en el cual se prevé el supuesto a partir del cual las autoridades administrativas omitieron advertir cuales eran los recursos procedentes y, en virtud de dicho actuar irregular, desconocieron la posibilidad del afectado de controvertir la actuación. En dicha normativa se contempla, que para este específico caso, la consecuencia jurídica aplicable está relacionada con la inexigibilidad de la obligación de agotar la vía gubernativa a efectos de poder acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

*“Por todo lo anterior, se evidencia que desde una interpretación sistemática de la Ley 1437 de 2011 (vigente en el momento de los hechos), es posible inferir que la consecuencia jurídica que se deriva de la omisión de la administración de hacer mención a los recursos que proceden en contra de una determinada actuación administrativa, es la facultad que se radica en cabeza de la persona afectada con el acto administrativo en cuestión, para acudir directamente a debatirlo ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin verse obligada a cumplir con el requisito de agotar con los recursos de vía gubernativa. **Esto, pues el legislador consideró desproporcionado exigirle a una persona el ejercicio de los procedimientos, que no se le informó tenía a su disposición.***

“7.- Necesidad de motivación en los actos administrativos de desvinculación de funcionarios de carrera que se encuentran ocupando un cargo en provisionalidad. Reiteración de jurisprudencia.

“7.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en destacar que la motivación de los actos administrativos es un elemento fundamental para la realización del concepto de estado de derecho y se constituye en el medio a través del cual se proscribiera cualquier forma de arbitrariedad en el ejercicio de la función pública; pues, permite verificar que las autoridades públicas no fundamenten sus decisiones únicamente en su voluntad, sino que, por el contrario, circunscriban su accionar a lo dispuesto en la ley; en otras palabras, se sujeten al principio de legalidad.⁵

⁴ Norma vigente en la época en que se materializaron los hechos del presente litigio.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-917 de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00362-00

Accionante: Henry Macías Artunduaga

Accionado: Alcaldía Municipal de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C- y Personas que participaron del proceso de selección No 711 de 2018 Convocatoria Territorial Centro Oriente.

“Adicionalmente, resulta relevante destacar que la motivación de los actos administrativos debe ser concebida con una múltiple finalidad, esto es: (i) como una garantía para el ejercicio del derecho de contradicción y defensa, en su calidad de componentes del debido proceso, pues permiten a los afectados de una determinada actuación, conocer los argumentos que se usaron para fundamentarla y, así, controvertirlos ya sea en sede administrativa o judicial; (ii) como un instrumento a través del cual es posible ejercer el control político y jurídico de las actuaciones administrativas, de forma que las autoridades rindan cuentas respecto de las actuaciones que han desarrollado; y (iii) como medio a través del cual se materializa el principio de publicidad, pues para su efectividad no basta con que se conozca lo resuelto, sino que también es menester que haya claridad en relación con los motivos que le dieron sustento.⁶

“7.2. Ahora bien, en lo relativo a los actos de retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, resulta necesario destacar que en numerosas ocasiones esta Corporación ha señalado que la regla general de motivación de los actos administrativos no encuentra ninguna excepción frente a este tipo de casos. Por lo anterior, se ha reconocido que a pesar de que los funcionarios nombrados en provisionalidad no gozan de las mismas prerrogativas propias de los cargos de carrera administrativa, no por ello su nombramiento es equiparable al de los cargos de libre nombramiento y remoción, “pues su origen legal no es la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo, sino la necesidad inmediata de suplir una vacante y evitar la paralización de la función pública mientras se surten los procedimientos ordinarios para proveerla con absoluto rigor”. En este orden de ideas, la necesidad de motivación de este tipo de actos, toma sustento en el principio de legalidad que es propio del Estado de Derecho y no de la circunstancia de pertenecer o no a un cargo de carrera administrativa.⁷

“Es igualmente relevante destacar que la Ley 909 de 2004 en su artículo 41 estableció que todo acto administrativo que determine el retiro de un funcionario de carrera administrativa, indistintamente de la modalidad a través de la cual haya sido realizado su nombramiento, se expide en ejercicio de una facultad reglada y, por tanto, debe encontrar fundamento en la configuración de alguna de las causales que han sido constitucional y legalmente previstas para el efecto. Por lo anterior, con posterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley, se ha reconocido en forma unánime que la potestad discrecional del nominador para disponer el retiro de sus empleados, únicamente se predica con respecto a los funcionarios que ejercen cargos de libre nombramiento y remoción, facultad que toma sustento en la confianza que es depositada en ellos para ejercer las funciones de dirección y manejo que les son propias.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-917 de 2010. Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

⁷ Ibidem.

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00362-00

Accionante: Henry Macías Artunduaga

Accionado: Alcaldía Municipal de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C- y Personas que participaron del proceso de selección No 711 de 2018 Convocatoria Territorial Centro Oriente.

“7.3. En adición a lo hasta ahora expuesto, resulta relevante destacar que la obligación de motivar este tipo de actos administrativos no puede ser entendida como un requisito formal que se entiende satisfecho de cualquier manera, sino que, por el contrario, esta motivación debe cumplir con ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material. En otras palabras, cuando la administración decide declarar la insubsistencia de un funcionario de carrera que ha sido nombrado en provisionalidad, debe expresar, con el sustento fáctico y probatorio correspondiente, las circunstancias particulares y concretas por las que resuelve tomar dicha determinación. De forma que queden proscritas aquellas justificaciones que de manera indefinida y abstracta se predicán de quien es desvinculado.”⁸

“Por lo anterior, sólo se ha considerado como admisible el que la motivación de un acto administrativo de retiro derive su sustento de hechos que encuentren soporte probatorio y que especifiquen, en forma concreta y detallada, las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión, razones que deberán estar relacionadas con el servicio que éste se encuentra prestando o debería estar otorgando.”^{9,10}

6.4. EL CASO CONCRETO.

Dentro de las presentes actuaciones tenemos que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -C.N.S.C.-**, mediante el Acuerdo No. CNSC – 2018000006036 del 24-09-2018 *“Por el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema de Carrera Administrativa de la planta de personal de LA ALCADÍA DE NEIVA – HUILA “Proceso de Selección No. 711 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente”.*

El señor **HENRY MACÍAS ARTUNDUAGA**, se inscribió al mencionado concurso con el ID 168674562, para el empleo de nivel técnico código OPEC 73105, denominado Técnico Área de Salud, código 323, Grado 6.

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -C.N.S.C.-**, expidió la Resolución No. CNSC – 20202230033405 del 14-02-2020 *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer OCHO (8) vacantes definitivas del empleo denominado Técnico Area Salud, Código 323, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 73105, del Sistema de Carrera Administrativa de la planta de personal de LA ALCADÍA DE NEIVA – HUILA “Proceso de Selección No. 711 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente.”*

La **ALCALDÍA MUNICIPAL DE NEIVA**, expide el Decreto 0711 del 04 de agosto de 2020, **“POR MEDIO DEL CUAL SE TERMINA UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD”**, el cual en su parte resolutive establece:

⁸ Ibidem.

⁹ Consultar entre otras sentencias: T-104 de 2009, C-279 de 2007 y SU-917 de 2010.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-317 de 2014, M.P. Dr. ALBERTO ROJAS RIOS.

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00362-00

Accionante: Henry Macías Artunduaga

Accionado: Alcaldía Municipal de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C- y Personas que participaron del proceso de selección No 711 de 2018 Convocatoria Territorial Centro Oriente.

“ARTÍCULO PRIMERO: Termínese el nombramiento en provisionalidad, a partir del día Seis (6) de agosto de 2020, del Señor HENRY MACÍAS ARTUNDUAGA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.122.709, en el cargo Técnico Área Salud Código 232, Grado 06, adscrito a la planta global de personal del Municipio de Neiva.

“ARTÍCULO SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno por tratarse de un acto de ejecución en los términos de la Ley 1437 de 2011.”

Con Oficio de 5 de agosto de 2020, fue notificado personalmente el señor **HENRY MACÍAS ARTUNDUAGA**, el cual fue recibido el 6 de agosto de 2020.

El señor **HENRY MACÍAS ARTUNDUAGA**, presentó *“Recurso de **Reposición** y en subsidio **Apelación** contra el Decreto 711 de 2020.”*

La **ALCALDÍA MUNICIPAL DE NEIVA**, por conducto de la Secretaria General, mediante Oficio No. 1319 de 27 de agosto de 2020, procede a dar *“Respuesta **Recurso Reposición y subsidio Apelación contra Decreto 0711 del 04 de agosto de 2020, radicado el 24 de agosto de 2020**”, en el cual, luego de motivar fáctica y jurídicamente, se concluye que es improcedente la formulación de los recursos en contra del Decreto mencionado.*

Tal como se aprecia y observar en el presente caso se aprecia una motivación objetiva en el acto administrativo Decreto 0711 del 4 de agosto de 2020, que terminó la relación de provisionalidad del actor. Además, como se mencionó en el mismo, este no era susceptible de recurso en vía gubernativa, de tal manera que como se aprecia de la jurisprudencia transcrita párrafos anteriores, el señor **HENRY MACÍAS ARTUNDUAGA**, puede *“acudir directamente a debatirlo ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin verse obligada a cumplir con el requisito de agotar con los recursos de vía gubernativa. **Esto, pues el legislador consideró desproporcionado exigirle a una persona el ejercicio de los procedimientos, que no se le informó tenía a su disposición.**”*

Así las cosas, al no apreciarse vulneración o afectación al debido proceso, es del caso negar la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR la acción de tutela presentada por el señor **HENRY MACÍAS ARTUNDUAGA**, con **C.C. No. 12.122.709**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00362-00

Accionante: Henry Macías Artunduaga

Accionado: Alcaldía Municipal de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C- y Personas que participaron del proceso de selección No 711 de 2018 Convocatoria Territorial Centro Oriente.

SEGUNDO.- COMUNICAR esta decisión a las partes en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- DISPONER PUBLICAR la presente sentencia en la **Página Web** de la **Rama Judicial**, de la **Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC-**, y de la **Alcaldía Municipal de Neiva**, para efectos de **COMUNICAR y/o NOTIFICAR** la presente acción de tutela a **A LAS PERSONAS QUE PARTICIPARON DEL PROCESO DE SELECCIÓN No. 711 DE 2018 - CONVOCATORIA TERRITORIAL CENTRO ORIENTE-**. **Oficiese** a las entidades mencionadas.

CUARTO.- ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnado este proveído.

QUINTO.- Una vez recibido el expediente procedente de la Honorable Corte Constitucional, procédase su archivo definitivo

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

**CARLOS ANDRES OCHOA MARTINEZ
JUEZ MUNICIPAL**

JUZGADO 2 PEQUEÑAS CAUSAS COMPETENCIA MULTIPLE

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:

**54f5abbe6854ed19420647d068a58c749b1e96f2abcbac318a19a32da5
901547**

Documento generado en 23/09/2020 02:19:54 p.m.