



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

SENTENCIA UNIFICADA DE TUTELA No. 057
RAD. Desde 19142318400120210008400 al 191423184001202100125

Caloto, Cauca, treinta (30) de diciembre del año dos mil veintiuno (2021).

Las personas relacionadas a continuación, en calidad de tutelantes son:

SULMA ROSA LASSO CANTONI	48.620.158
MARISABEL CANTONI MINA	1.144.043.453
EDNA ROCIO CABAL TOBAR	1.149.685.066
VILMA MARY LASSO CARABALI	34.603.966
LUCIELA APONZA CANTONI	51.912.894
YENNY EDITH CARVAJAL RIVAS	34.771.330
MARIBEL PAZ PEÑA	34.770.110
MARY YISETH CHARA GONZALEZ	1.061.430.894
DARIO ALFONSO PAZ BALANTA	4.655.290
YURLEY VIAFARA QUINTERO	34.610.381
ANA DEBIA ZUÑIGA MINA	25.371.424
MARIA YENIS VALENCIA CANTONI	66.987.281
MARIA YANET GONZALEZ ZAPATA	25.371.471
ALDEMIR ABONIA	4.655.134
YICELI SAAVEDRA GUAZA	1.107.052.443
AIDA ESTHER GUAZA	25.371.398
BEATRIZ HELENA GONZALEZ LUGO	1.061.435.419
LINA MARIA ANGOLA ORTIZ	34.770.102
NELLY ZAPATA PEREA	25.371.251
YARA PATRICIA PEÑA ZAPATA	34.606.852
YESICA PAOLA MOLINA VILLEGAS	1.061.431.893
ANA MARCELA RODRIGUEZ ALFARO	1.061.433.137
JAIRO DINAS BERMUDEZ	10.483.354
JOSE DANILO BONILLA GUAZA	1.061.431.105
VICTOR ADOLFO GONZALEZ HUAZA	1.061.432.288
ALEZANDER CHARA	10.558.394
JHON JAIRO RAMOS NAVAS	76.042.299
LUIS ADOLFO BANGUERO APONZA	4.655.055
JESER YULIAN CAJAO LUCUMI	16.918.811
MERLIN VILLEGAS RODRIGUEZ	34.770.431
OSCAR HERNANDO TOVAR VIDAL	76.142.902
MARIA YENI APONZA LOBOA	34.771.191
YAMILE MINA PAZ	25.375.514
YEINIS HITTA GOMEZ	63.459.852
LISA FERNANDA MINA MOLINA	34.610.072
ANA FRANCISCA CANTONI DE CAICEDO	34.507.451
NANCY MOLINA LENIS	25.363.851
ROVIER AMBUILA CHARA	76.142.664
VICTOR HUGO BANGUERO GUAZA	76.145.554
JUAN CARLOS POSSU MORENO	16.844.343



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

MILENCY GOMEZ LASSO	29.114.610
CESAR AUGUSTO APONZA LARRAHONDO	1.118.256.694

Interpusieron sendas acciones de tutela en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL DE CALOTO, CAUCA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, encaminada a la protección de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, trabajo, mínimo vital, salud, vida digna, y petición, que según los tutelantes están siendo afectados de manera directa con las medidas administrativas del Concurso de Méritos adelantado por las entidades accionadas a través de la Convocatoria 990^a, 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 Territorial 2019, de la Comisión Nacional del Estado Civil (CNSC); y la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca, mediante la Convocatoria número 1072 de 2019, por medio de la cual se ofertaron 35 empleos y 68 vacantes, .

El trámite de la acción de tutela se surtió observando el procedimiento señalado en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, con plena observancia del artículo 86 de la Carta Política.

ANTECEDENTES

Los tutelantes, en cada uno de sus escritos, manifiestan lo siguiente:

- Que se encuentran vinculados a la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca, desempeñando cargos en provisionalidad, de conformidad con los decretos por los cuales fueron nombrados.
- Que mediante la Convocatoria 990^a, 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 Territorial 2019, la Comisión Nacional del Estado Civil (CNSC), estableció las reglas del proceso de selección para los empleos vacantes, pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Guachené, Cauca.
- Que la Alcaldía municipal de Guachené, Cauca, mediante convocatoria número 1072 de 2019, ofertó 35 empleos y 68 vacantes de manera general, sin tener en cuenta las particularidades de cada cargo
- Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, notificó a la señora María González Mina, Jefe de Talento Humano de la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca, de la firmeza de la lista de elegibles que hacen parte de dicha convocatoria, documento mediante el cual, se ordena la vinculación a la Alcaldía Municipal de Guachené, de las personas que se encuentran en dicho listado.
- Manifiestan que una vez se efectuó el nombramiento de cada una de las personas relacionadas en el listado de elegibles, quedarán laboralmente desvinculados, por lo tanto, desempleados y no podrán suplir sus necesidades, dado que cada uno de los tutelantes, respectivamente, manifiestan bien ser madres o padres cabeza de familia, o bien, tener problemas de salud, todos refieren obligaciones bancarias, y que no tienen fuente de ingresos diferente a lo que devengan como empleados provisionales de la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

- Así las cosas, manifiestan que la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca, al realizar los nombramientos de las personas que ganaron el concurso, y que se encuentran en lista para ser nombrados en cada uno de los cargos, estaría amenazando y/o vulnerando los derechos fundamentales al Debido Proceso, Trabajo, Mínimo Vital, salud, vida digna, petición e igualdad, de cada uno de ellos.
- Por último, **solicitan** al Juez Constitucional, como medida especial, proteger los derechos fundamentales al Debido Proceso, Trabajo, Mínimo Vital, vida digna, petición e igualdad, amenazados y/o vulnerados por la ALCALDÍA MUNICIPAL DE GUACHENÉ, CAUCA, y suspender el nombramiento de las personas que ocupan los cargos que respectivamente desempeñan en la actualidad, hasta que se resuelva cada una de sus situaciones.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Las acciones de tutela fueron recibidas en el correo institucional de este Despacho, el día 21 de diciembre de 2021, a las cuatro y cincuenta y cinco (4:55p.m.) de la tarde, provenientes del Juzgado Promiscuo Municipal de Guachené, Cauca, por competencia, las que fueron asumidas en su totalidad, por este Juzgado, radicadas en la misma fecha, y por medio del auto 316, del día 22 de diciembre de 2021, se decidió lo siguiente:

“(…)

PRIMERO: ADMITIR las presentes acciones de tutela, propuestas a nombre propio por ZULMA ROSA LASSO CANTOÑI y OTROS, en contra del MUNICIPIO DE GUACHENÉ, CAUCA, representada por el Alcalde Elmer Abonía Rodríguez y/o quien haga sus veces, y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, representada por el Doctor JORGE ALIRIO ORTEGA CERON y/o quien haga sus veces, por la presunta violación de los derechos fundamentales al Debido Proceso, Trabajo y Mínimo Vital; al encontrar que las mismas reúnen los requisitos de los artículos 10 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

SEGUNDO: ACUMULAR las tutelas que a continuación se relacionan bajo los radicados respectivos de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”

(…) listado tutelantes

“TERCERO: NOTIFICAR a las partes en la forma y los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, ordenándose, además, a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y al MUNICIPIO DE GUACHENE, CAUCA, que en el término improrrogable de **DOS (02) DÍAS**, den respuesta a la acción de tutela de la referencia y aporte las pruebas que pretendan hacer valer.

CUARTO: SOLICITAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que en el término de DOS (2) DÍAS, se sirvan informar a este Despacho, si la conformación de la lista de elegibles para la Convocatoria número 990, 1131, 1135, 1136, 1306, a 1332, Territorial 2019, proceso de selección número 1072 de 2019 de



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

la ALCALDIA DE GUACHENÉ, CAUCA se encuentra en firme y enviada a la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca.

QUINTO: SOLICITAR a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE GUACHENÉ, CAUCA, informe si ya recibió por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la lista de elegibles para la Convocatoria número 990, 1131, 1135, 1136, 1306, a 1332, Territorial 2019, proceso de selección número 1072 de 2019 de la ALCALDIA DE GUACHENÉ, CAUCA.

SEXTO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que en el mismo término de dos (2) días, publicar la admisión de las presentes acciones constitucionales en su portal web con ocasión de la Convocatoria número 990, 1131, 1135, 1136, 1306, a 1332, Territorial 2019 proceso de selección número 1072 de 2019, de la ALCALDIA DE GUACHENÉ, CAUCA, ello con el fin de poner en conocimiento de todos los terceros interesados, los hechos y fundamentos de los escritos tutelares y si así lo desean, puedan intervenir y ejercer su derecho de defensa y contradicción a través del Despacho Judicial, en el correo electrónico j01prfamcaloto@cendoj.ramajudicial.gov.co teniendo en cuenta que pueden ser declarados responsables o afectados, de la vulneración de los derechos fundamentales reclamados por los accionantes, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído

SEPTIMO: NEGAR las solicitudes de medidas provisionales solicitadas de conformidad con lo manifestado en la parte considerativa del presente proveído.

OCTAVO: Admitir en el valor que les confiere la Ley, las pruebas presentadas con el escrito de Tutela...”

A los correos electrónicos, registrados por los tutelantes en cada uno de sus escritos de tutela, y los aportados mediante llamadas realizadas por este Juzgado, a los números de celular proporcionados, al igual que al correo de la Comisión Nacional del Servicio Civil notificacionesjudiciales@cnsj.gov.co y al correo de la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca, notificacionesjudiciales@quachene-cauca.gov.co, el día 23 de diciembre de 2021, se notificó el inicio de la presente acción de tutela, para que en el término de dos (02) días, ejercieran su derecho de defensa y contradicción, y se les solicitó lo siguiente:

RESPUESTA DE LOS INTERVINIENTES

Las respuestas a la presente acción constitucional, se fueron recibiendo en el correo electrónico institucional del Despacho así:

El día 24 de diciembre de 2021, el señor Elmer Abonía Rodríguez, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.653.184, en calidad de **Alcalde Municipal de Guachené, Cauca**, respondió a la acción de tutela manifestando lo siguiente:

- Que, al primero (1) de enero de 2020, cuando asumió el cargo de Alcalde Municipal del Municipio de Guachené, Cauca, ya se encontraba en proceso concursal y validados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, los documentos necesarios para el proceso (Decreto 042 del 2015 mediante el cual se establece la planta de personal, Decreto 001 del 2016 Por el cual se ajusta el Manual Específico de Funciones del Municipio de Guachené, Cauca.)



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

- Que, de conformidad con el artículo 125 de la Carta Constitucional, adelantó a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el proceso de selección para proveer los cargos de carrera existentes en la Planta Global del Municipio de Guachené, Cauca, proceso en el cual ya se ha emitido por la CNSC, la correspondiente lista de elegibles de obligatorio cumplimiento para la Administración Municipal, de conformidad con la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015 y demás formas afines y concordantes.
- Respecto de lo que adolecen los tutelantes, en el sentido de vulnerar sus derechos al debido proceso por no tener en cuenta las recomendaciones efectuadas en la normatividad vigente, relacionada con la estabilidad laboral y protección especial que les asiste, por ser sujetos de especial amparo, debido a su condición de vulnerabilidad, manifiesta lo siguiente:
- Que el municipio de Guachené, fue creado recientemente mediante el Decreto 0653 del 19 de diciembre de 2006, expedido por el Gobernador del Departamento del Cauca, motivo por el cual todos los cargos de carrera existentes fueron proveídos mediante nombramientos en provisionalidad, por lo anterior, la administración municipal, suscribió con la CNSC, el acuerdo número CNSC-20191000000946 del 04 de marzo de 2019, para adelantar el proceso meritocrático para el ingreso a la función pública y ajustar así la planta de personal a las disposiciones constitucionales y legales, ofertando 68 cargos existentes en la planta de personal de acuerdo con la convocatoria territorial 2019.
- Aclara al Despacho que se encuentran frente a una situación compleja de ponderación de derechos, por un lado, el mandato constitucional que establece el mérito como único criterio de ingreso a la función pública y por otro, el amparo especial que concede la ley a sujetos de especial protección por ostentar condolencias de vulnerabilidad.
- En este sentido manifiesta que la ley contempla la posibilidad de reubicar en un cargo de condiciones parecidas al que ejerce el sujeto de especial protección, pero en el caso concreto de Guachené, Cauca, dicha estrategia es inaplicable, porque todos los cargos de la planta de personal fueron sometidos a concurso y por tanto, todos y en estricto orden al mérito serían provistos por aquellas personas que dentro del concurso meritocrático obtuvieron ese derecho y obviamente se encuentran en las respectivas listas de elegibles.
- Finaliza considerando que la Administración Municipal al momento de nombrar y posesionar a las personas que obtuvieron el derecho constitucional a pertenecer a la planta de personal del Municipio de Guachené, Cauca, “**NO**”, amenaza ni mucho menos lesiona derechos fundamentales de los tutelantes y en consecuencia solicita negar el amparo solicitado.

El día 27 de diciembre de 2021, se recibe al correo institucional de este despacho, la respuesta emitida por el señor **JOSE RENE ZAPATA CIRO**, en condición de integrante de la Lista de Elegibles en el puesto 1 para el cargo de TÉCNICO ADMINISTRATIVO Código 367 grado 2, código OPEC 18988, de la convocatoria territorial 2019, proceso de selección número 1072 de 2019, Alcaldía de Guachené Cauca, para lo cual manifestó:

- Que es la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca, quien debe realizar el análisis de la situación fáctica y jurídica de los empleados de la Administración nombrados en provisionalidad al igual que sus especiales condiciones, físicas, morales, económicas, laborales y demás previas a la firmeza de la lista de



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

elegibles, toda vez que es la Administración quien conoce de primera mano la situación particular de todos los empleados y haber previsto esta situación, antes de expedir el Acto Administrativo contentivo de las Listas de Elegibles y las consecuencias de su firmeza, y no convertir en una carga que deben soportar quienes de buena fe se inscribieron, participaron y finalmente se ganaron un puesto en la administración por concurso de méritos.

- Que la convocatoria territorial de 2019, lleva más de dos años de ser abierta, pública y de conocimiento general, razón por la cual TODAS las personas estaban en igualdad de condiciones para prepararse, estudiar, participar y ocupar una posición de mérito, independiente de alguna limitación física, como las señaladas por algunos accionantes.
- Agrega que fueron más de dos años que tiene la convocatoria de ser pública, tiempo suficiente para que los accionantes, intentaran por otros medios administrativos o jurídicos su estabilidad laboral en el cargo que desempeñan y no esperar al último momento cuando ya se encuentra en firme la Lista de Elegibles y van a hacer los respectivos nombramientos en los cargos ofertados, para solicitar el amparo de sus derechos constitucionales.
- Que ocupar un puesto en una lista de elegibles no es tarea fácil y quienes después de mucho esfuerzo por fin lo logran, no merecen ver truncados sus sueños y la satisfacción de muchas necesidades en el ámbito familiar, educación de hijos y obligaciones económicas que también deben cumplir.
- Aclara que la Sentencia T-373 de 2017, expresa sobre los sujetos de especial protección constitucional “**en la medida de las posibilidades**”, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalente de los que venían ocupando. Ordenando el Tribunal una ponderación objetiva, pero que en ningún momento reconoce más derecho al sujeto de especial protección constitucional frente al ganador de un concurso de méritos, razón por la cual, la responsabilidad recae directamente sobre el nominador quien conocía la situación.
- Da a conocer al despacho que el día 21 de diciembre, fueron citados a Audiencia Pública, los integrantes de las Listas de Elegibles en el Centro de Convivencia de Guachené, a las 10 de la mañana notando en la reunión un ambiente de descontento, resistencia e inconformismo por parte de algunos miembros del gabinete, quienes expresaron su tristeza porque a causa de los resultados de la convocatoria, muchos hijos del pueblo, se quedarían sin empleo y esos empleos se ocuparían por extraños y forasteros que fueron quienes ganaron los concursos, algo que se sale de sus manos, pues todos pudieron participar en igualdad de condiciones.
- Una vez presentado los anteriores hechos, el señor José René Zapata Ciro, expone criterios de carácter jurisprudencial para demostrar la improcedencia de la acción constitucional impetrada, refiriéndose a los temas, como el principio de inmediatez, de subsidiariedad y el principio rector del acceso al empleo público, para solicitar al Juez Constitucional, que NIEGUE, las pretensiones invocadas por la señora SULMA ROSA LASSO CANTOÑI y OTROS, toda vez que la lista de elegibles, cobró firmeza desde el pasado 26 de noviembre de 2021 y los derechos adquiridos mediante la misma, tienen rango constitucional de acuerdo al artículo 125 de la Carta Política, y no son una mera expectativa como la ofrecida por un cargo en provisionalidad, que es la situación fáctica que cubre a los accionantes.



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

- Comunica que el Alcalde Municipal de Guachené, Cauca, mediante el Decreto número 127 del 16 de diciembre de 2021, suspendió de manera indefinida los términos contemplados en el Decreto 1083 de 2015, para los nombramientos de las personas integrantes de las listas de Elegibles, hasta que fueran resueltas, las acciones de tutela interpuestas, teniendo en cuenta que se NEGÓ la solicitud por parte del Juez Constitucional, que adelanta esta acción.

El Día 27 de diciembre de 2021, la señora **Ivonne Carolina Bravo Acosta**, en su condición de integrante de la Lista de Elegibles en el puesto número 1, para el cargo Profesional Universitario Código 219 grado 02, Código OPEC 110392, convocatoria territorial 2019, proceso de selección número 1072 de 2019 Alcaldía de Guachené, Cauca, con similares argumentos presentados por el señor José René Zapata Ciro, solicita negar las pretensiones de los tutelantes e informa lo ordenado por el Alcalde Municipal en el Decreto 127 del 16 de diciembre de 2021, respecto de la suspensión de los términos de la convocatoria.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, el día 27 de diciembre de 2021, por medio de apoderado judicial, dio respuesta a la Acción Constitucional así:

- Que la acción carece de los requisitos constitucionales y legales, toda vez que es improcedente en virtud del principio de subsidiariedad, teniendo en cuenta que la inconformidad de los tutelantes, recae sobre las normas contenidas en los acuerdos reglamentarios del concurso; frente a los cuales, cuentan con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir actos administrativos, entonces, la acción de tutela, no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de los actos administrativos reglados.
- Que no se demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclaman, sino que no existió el perjuicio irremediable, en relación de controvertir la aplicación de Pruebas Escritas de los Procesos de Selección números 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 – Convocatoria territorial 2019.
- Hace un análisis sobre las generalidades de la Convocatoria, para demostrar que se realizaron cada uno de los procedimientos para la misma, dentro de los cuales se concedieron los términos para que los aspirantes interpusieran los recursos en cada una de las etapas, hasta quedar en firme la lista de aspirantes.
- En resumen, hace claridad que algunos de los tutelantes, se inscribieron y de conformidad con cada etapa, (1. Convocatoria y Divulgación. 2. Venta de Derechos de Participación e Inscripciones. 3. Verificación de Requisitos Mínimos. 4. Aplicación de pruebas. 4.1 Pruebas sobre competencias Básicas y Funcionales. 4.2 Pruebas sobre Competencias Comportamentales. 4.3 Valoración de Antecedentes. 5. Conformación de Listas de Elegibles. 6. periodo de Prueba), por no cumplir requisitos, no superar las pruebas escritas y demás, algunos fueron excluidos y otros no superaron las pruebas para obtener un lugar significativo y así, acceder a los cargos por los cuales concursaban.
- Para solicitar la improcedencia de la acción constitucional de tutela, al no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales de los accionantes, por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El día 27 de diciembre de 2021, el señor **Jeferson Samboni Perafan**, dentro del término legal para contestar, en calidad de concursante, reitera sobre los hechos de la demanda, los mismos argumentos inicialmente presentados por el señor JOSE RENE ZAPATA CIRO, y que la Alcaldía Municipal a la fecha 27 de diciembre de 2021, no ha iniciado el proceso de notificación de los actos administrativos de nombramiento,



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

fundamentándose en una inconsistencia, pero no clarifica en cual OPEC, se presenta dicha inconsistencia, sin continuar la siguiente etapa, vulnerándole el derecho al debido proceso, así tampoco le ha dado respuesta al derecho de petición por el invocado.

Argumenta de conformidad con Jurisprudencia Constitucional, sobre la improcedencia de la acción de tutela, por incumplimiento del requisito de la inmediatez, la subsidiariedad de la acción constitucional, el principio constitucional del mérito como principio rector del acceso al empleo público, para solicitar se nieguen las pretensiones invocadas por los tutelantes, y el pronunciamiento sobre el decreto 127 de 16 de diciembre de 2021, mediante el cual la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca, suspendió los términos del Decreto 1083 de 2015, para los nombramientos de los integrantes de las listas de elegibles, hasta tanto se resuelvan las acciones de tutela.

La señora **Johanna Katherine Vergara Cortés**, en condición de integrante de la lista de elegibles, puesto número 1, en el Cargo de Profesional Universitario, el día 28 de diciembre de 2021, argumenta en el mismo sentido que lo han hecho los integrantes de las listas que han dado respuesta a esta acción de tutela, y hace la misma petición de denegar las pretensiones de la acción de tutela impetrada por los tutelantes.

Así mismo, y en la misma fecha 28 de diciembre de 2021, lo hace la señora **Diana Isabel Sandoval Zape** quien hace parte de la lista de elegibles, para proveer dos vacantes como Profesional Universitario Área de Salud, código 237 encontrándose en la posición número 1; también la señora y **Claudia Marcela Mina Alvarez**, en la lista de elegibles para el cargo Técnico Administrativo, Código 367 grado 2; argumentos que presentan para solicitar al igual que los demás, se niegue las pretensiones expuestas en la acción de tutela presentada.

EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 del Estatuto Superior, instituyó la acción de tutela como un mecanismo esencialmente extraordinario, preferente, sumario y residual, para que toda persona, en todo momento y lugar, pueda reclamar ante los Jueces de la República “(...) *la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.* (...)”.

PROBLEMA JURÍDICO

Debe entrar el despacho determinar si la solicitud de amparo presentada reúne las exigencias para su procedencia, solo en caso positivo verificará si la Alcaldía Municipal de Caloto, Cauca, la Comisión Nacional del Servicio Civil, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital, a la salud, y a la vida digna, de los tutelantes que se encuentran nombrados en provisionalidad en los cargos de carrera administrativa ofertados, por la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca.

CONSIDERACIONES.

1. Marco legal y jurisprudencial.

i) Legitimación en la Causa por activa y naturaleza de la acción

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.

Por lo anterior, considera este despacho que este requisito se encuentra cumplido, dado que los tutelantes, arriba relacionados, alegan que están sufriendo la afectación de su derecho al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital, salud y vida digna, y a nombre propio presentaron cada uno de ellos, las tutelas respectivas.

ii) **Legitimación de la Cauca por pasiva**

El artículo 86 de la Constitución, así como el 5º del Decreto 2591 de 1991, disponen que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental.

En los casos estudiados, al dirigirse las referidas acciones contra la Alcaldía Municipal de Caloto, Cauca, y la Comisión Nacional del Servicio Civil, se entiende acreditado este presupuesto procesal.

iii) **Inmediatez**

Inmediatez: El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas, así como en la jurisprudencia de esta Corte. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría a la acción en improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con los casos que en esta oportunidad ocupa la atención de este Juzgado, se observa que la firmeza de la lista de elegibles opera por ministerio de la Ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, lo cual acaeció cuando transcurrido los 5 días sin solicitud de exclusión, operando jurídicamente el 26 de noviembre, siendo publicado e informado el mismo día, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través del Banco Nacional de la Lista de Elegibles.

Así las cosas, el término que transcurrió entre la última actuación de las autoridades demandadas 26 de noviembre de 2021 y la interposición del amparo constitucional 21 de diciembre de 2021, resulta proporcionado y razonable, de conformidad con la jurisprudencia constitucional y las reglas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

Sin embargo, el Despacho por considerar la eventual violación durante el tiempo de vigencia del concurso de selección de marras y ante una eventual vulneración permanente del Derecho invocado, se considera que este requisito, se encuentra cumplido.

iv) **Respecto del Requisito de subsidiariedad, y bajo la dirección de la Corte Constitucional en la sentencia T-464 de 2019, la cual expone:**

(...)



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

Igualmente, este Tribunal Constitucional también ha precisado que en el caso de desvinculaciones de servidores públicos, la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable gira en torno al derecho al mínimo vital, pues se entiende que una vez quedan desvinculadas de sus trabajos, pueden quedar en una situación de extrema vulnerabilidad, cuando su único sustento económico era el salario que percibían a través del cargo público^[26]. Por este motivo y en concordancia con lo esbozado anteriormente, a pesar de que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro a un cargo público, pues para ello existen otras vías idóneas y oportunas, la acción de tutela es procedente de manera excepcional, cuando del análisis de cada situación concreta se pueda concluir que los otros medios de defensa carecen de idoneidad y eficacia.

En el caso bajo estudio, la Sala considera que la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, pues a pesar de que la accionante cuenta con un mecanismo de defensa judicial como lo es la nulidad y restablecimiento del derecho que la desvinculó, en el presente caso se requiere la intervención del juez constitucional, con el propósito de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en la medida en que la accionante se encuentra en un delicado estado de salud, producto de las patologías que padece y el trastorno mixto de ansiedad y depresión y además, se trata de una mujer de 58 años que no cuenta con un trabajo u otro medio de apoyo económico.

Siendo de esta manera y teniendo en cuenta que los tutelantes ven amenazada la desvinculación en calidad de empleados en provisionalidad, por el hecho de existir la lista de elegibles y al considerar que las concurrencias del mismo ven amenazado su derecho al mínimo vital, entonces, de conformidad con el precedente antedicho, este Juzgado considera cumplido el requisito de subsidiariedad.

CASO CONCRETO

El derecho fundamental invocado por los tutelantes, tiene como origen la Convocatoria No. 990, 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 territorial 2019, Convocatoria número 1072 de 2019, mediante el cual se ofertaron 68 vacantes por parte de la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca, y del cual, transcurrido todo el proceso de selección por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, las listas de elegibles ya se encuentran en firme y en conocimiento de la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca, para continuar con el proceso de nombramiento y posesión de los concursantes que obtuvieron el primer puesto.

Una vez analizados cada uno de los escritos de tutela recibidos y las respuestas emitidas por cada una de las entidades tuteladas y personas vinculadas, este despacho considera necesario, establecer si están dadas las condiciones pertinentes para conceder el amparo a los derechos constitucionales al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital, salud y vida digna invocados por los tutelantes.

Los tutelantes de forma general, en cada uno de sus escritos manifiestan sus distintas condiciones de salud, económicas, condición de madres y padres cabeza de familia, con el fin de que se les proteja sus derechos. Para resolver el despacho se apoya en el concepto 228281 de 2021 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, radicado Número 20216000228281, del 01 de julio de 2021, por consulta que le hiciera la Comisión Nacional del Servicio Civil Radicado 20212060469762 del 10 de junio de 2021, sobre si era procedente el retiro del servicio de un empleado provisional próximo a adquirir el derecho de pensión, incapacitado, o padre cabeza de familia, para nombrar a quien ocupó el primer puesto en lista de elegibles, al cual respondió:



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

“...1. Ingreso al empleo público:

Sea lo primero señalar, que, frente a la forma de acceder a un empleo público, la Constitución Política establece:

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

(...). (Subrayado y Negrita fuera del Texto).

Por su parte, 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”, expresa:

“ARTÍCULO 23. CLASES DE NOMBRAMIENTOS. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley”.

De tal manera que los empleos de carrera administrativa se proveen por nombramiento en período de prueba o ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante un proceso de selección o concurso.

En este orden de ideas, quienes cumplan con los requisitos de ley y los requisitos establecidos en el manual específico de funciones y requisitos que tenga adoptado la entidad, podrán ser designados en empleos clasificados como de carrera administrativa, previa superación del concurso de méritos y la correspondiente superación del respectivo período de prueba.

Por otro lado, las entidades del Estado por necesidades del servicio, pueden proveer los empleos de carrera en forma transitoria, ya sea mediante nombramiento en encargo o nombramiento en provisionalidad.

2. Terminación del nombramiento provisional:

En relación con el retiro de servicio de empleados provisionales, se hace necesario revisar lo concerniente a la terminación del nombramiento provisional, señalando que el Decreto 1083 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, dispuso:



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

“ARTÍCULO 2.2.5.3.4 TERMINACIÓN DE ENCARGO Y NOMBRAMIENTO PROVISIONAL. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”.

Este Departamento Administrativo ha venido conceptuando que el retiro de los empleados provisionales procede siempre y cuando se motive. La normatividad citada está ajustada a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la cual se ha sostenido que el empleo provisional debe conocer las razones por las cuales se le desvincula, para efectos de que ejerzan su derecho de contradicción.

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia SU-917 de 2010, sobre el retiro de los empleados vinculados en provisionalidad, expresa:

“En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha abordado en numerosas oportunidades el tema para señalar el inexcusable deber de motivación de dichos actos. Así lo ha señalado desde hace más de una década de manera uniforme y reiterada en los numerosos fallos en los que ha examinado esta problemática, a tal punto que a la fecha se registra casi un centenar de sentencias en la misma dirección, aunque con algunas variables respecto de las medidas de protección adoptadas. [...]

En síntesis, la Corte concluye que 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. [...]

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.”

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-917 de 2010, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

En conclusión, los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

Aunado a lo anteriormente anotado, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

Por consiguiente, y dada la realización del correspondiente concurso de méritos para la provisión de los empleos de carrera resulta procedente la desvinculación de los empleados provisionales siempre que la misma se efectuó mediante acto administrativo motivado a fin que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula y ejerza su derecho de contradicción.

3. Estabilidad laboral reforzada:

La Corte Constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

Si bien los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Lo anterior en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del Artículo 13 de la Constitución Política, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP).

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011, la Corte Constitucional hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación⁸, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

“[...] Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 –fecha en que se expidió el Acuerdo 007



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

de 2008– les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.

“En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del Artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando” (negrillas originales).

Entonces, pese a la potestad de desvincular a los empleados públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condiciones especiales, deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos:

(i) La adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y

(ii) La motivación del acto administrativo de desvinculación.

Para la Corte Constitucional, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, las personas con una situación especial han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. *“La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010”.*

Respecto al retiro de los empleados provisionales que se encuentran en una situación especial por el nombramiento en periodo de prueba de prueba de quien ha ocupado el primer lugar en la lista de elegibles, la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-901 de 2008, señaló:

“... respecto de personas que se consideran sujetos de especial protección constitucional, como son las personas con discapacidad, ni la situación que afrontan las personas discapacitadas, en un mercado laboral que usualmente les es hostil y donde no es fácil procurar un trabajo, situación suele agravarse cuando las personas con discapacidad se acercan al momento en que adquieren el derecho a la pensión, por su misma condición y por la edad, amén de factores de índole económica.

Esta situación pone sobre el tapete la necesidad de ponderar las circunstancias de tales sujetos y del respeto que se debe a su dignidad como seres humanos, frente al mérito privilegiado por la Constitución Política, y defendido por esta Corporación como factor de acceso al servicio público al declarar la inconstitucionalidad o tutelar los derechos de quienes ven limitados sus derechos por razones ajenas a la superación de las diferentes pruebas del concurso y relacionados con circunstancias particulares de los participantes, extrañas al mérito y vinculadas con fórmulas como, el lugar de origen o de prestación del servicio, la experiencia antigüedad, conocimiento y eficiencia en el ejercicio cargo para el que se concursa, el ingreso automático a la carrera o los concursos cerrados para ingreso o ascenso, reconocer a las pruebas de conocimientos generales o específicas -en este caso a la Prueba Básica general de



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

preselección- un carácter exclusivamente eliminatorio y no clasificatorio, la estructuración de la lista de elegibles y el nombramiento respectivo en estricto orden de méritos de conformidad con los resultados del concurso.

En el caso de las personas con discapacidad es evidente que nada se opone a que se sometan a un concurso público y abierto donde pueden en igualdad de condiciones demostrar su capacidad y mérito al igual que cualquier otro participante aspecto respecto del cual no pueden considerarse diferentes por su sola condición de discapacidad". (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, el hecho de que un empleado provisional padezca una condición especial y no supere las pruebas para proveer el empleo que desempeña, deberá ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de mérito que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad por cuanto, la Corte Constitucional refiere que tal discapacidad no exime al empleado para demostrar sus capacidades en igualdad de condiciones.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia SU- 446 de 2011, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub sobre el retiro de las personas en situación de discapacidad, las madres y padres cabeza de familia y los prepensionados por concurso, refirió:

"En razón de la naturaleza global de la planta de personal de la Fiscalía, tal como la definió el legislador, y el carácter provisional de la vinculación que ostentaban quienes hacen parte de este grupo de accionantes, la Sala considera que el Fiscal General gozaba de discrecionalidad para determinar los cargos que serían provistos por quienes superaron el concurso; por tanto, no se podía afirmar la vulneración de los derechos a la igualdad y al debido proceso de estos servidores, al no haberse previsto por parte de la entidad, unos criterios para determinar qué cargos serían los que expresamente se ocuparían con la lista de elegibles.

La única limitación que tenía la Fiscalía General de la Nación era reemplazar a estos provisionales con una persona que hubiere ganado el concurso y ocupado un lugar que le permitiera acceder a una de las plazas ofertadas. En este caso, los provisionales no podían alegar vulneración de derecho alguno al ser desvinculados de la entidad toda vez que lo fueron para ser reemplazados por una persona que ganó el concurso.

Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos

En la sentencia C-588 de 2009, se manifestó sobre este punto, así: "... la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, en el sentido de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados"

Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse,



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

entiéndase a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.

En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del Artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando.

Es claro que los órganos del Estado en sus actuaciones deben cumplir los fines del Estado, uno de ellos, garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, entre los cuales la igualdad juega un papel trascendental, en la medida que obliga a las autoridades en un Estado Social de Derecho, a prodigar una protección especial a las personas que, por su condición física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, Artículo 13, inciso 3 de la Constitución. Este mandato fue ignorado por la Fiscalía General cuando hizo la provisión de los empleos de carrera y dejó de atender las especiales circunstancias descritas para los tres grupos antes reseñados.

[...]

En consecuencia, la entidad deberá prever las especiales situaciones descritas en este apartado, al momento en que deba ocupar los cargos con el o los concursos que tiene que efectuar en cumplimiento de esta providencia.” (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con la norma y jurisprudencia anterior, le corresponde a la administración permitir en la medida de sus posibilidades que las personas que sean madres y padres cabeza de familia; que estaban próximas a pensionarse y las personas en situación de discapacidad sean reubicadas donde puedan conservar y progresar en el empleo.

Lo anterior, en consonancia con la sentencia T-595 de 2016 de la Corte Constitucional, en la que analizó la estabilidad laboral reforzada en caso de que la desvinculación sea consecuencia de la aplicación de una lista de elegibles resultantes de un concurso de méritos, en la cual señaló que: “(...) En aquellos eventos en los que la Administración no posea margen de maniobra, debe generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales (...) con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera. (...) Ello, naturalmente, sin perjuicio de la asignación de los cargos cuando se adelantan los correspondientes concursos de méritos.” (Negrita y subrayado fuera de texto)

Para el caso de los prepensionados y a propósito de la convocatoria a concursos de méritos en cargos de carrera administrativa, la Ley 1955 de 2019 contempla:

ARTÍCULO 263º. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. *Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; definidas las fechas del concurso las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el Artículo 9 de la Ley 1033 de 2006.*



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

Los procesos de selección para proveer las vacantes en los empleos de carrera administrativa en los municipios de quinta y sexta categoría serán adelantados por la CNSC, a través de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, como institución acreditada ante la CNSC para ser operador del proceso. La ESAP asumirá en su totalidad, los costos que generen los procesos de selección.

PARÁGRAFO PRIMERO. Las entidades públicas deberán adelantar las convocatorias de oferta pública de empleo en coordinación con la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente Artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.

El jefe del organismo deberá reportar a la CNSC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación de la presente Ley, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.

Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo."

De lo anterior, se tiene que los empleos con vacancia definitiva provistos con nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares al 25 de mayo de 2019 le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

Es decir, que los concursos convocados a concurso por parte de la CNSC posterior al 25 de mayo de 2019 debieron tener en cuenta lo previsto en la anterior norma transcrita y por ende, estos cargos no se debieron incluir en el concurso.

4. Orden de provisión empleos de carrera:

Respecto del orden para la provisión de empleos de carrera, el Decreto 1083 de 2015 prevé 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 2º. 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:



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

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.

PARÁGRAFO 4. La administración antes de ofertar los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá identificar los empleos que están ocupados por personas en condición de prepensionados para dar aplicación a lo señalado en el párrafo 2 del Artículo 263 de la Ley 1955 de 2019."

De acuerdo con lo previsto en la norma, se tiene que, en el caso que la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor o igual al 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, entre otros, a quienes tienen la protección especial arriba anotada, para que en lo posible estos servidores 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.

De acuerdo con lo expuesto, y atendiendo puntualmente su consulta, esta Dirección Jurídica concluye frente a sus interrogantes:

Frente a sus preguntas No. 1, 2 y 3:

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial aplicable al caso bajo análisis, el trato preferencial como acción afirmativa consiste en que las entidades deberán prever mecanismos para garantizar la protección de los derechos de las personas en las condiciones de protección especial, disponiendo, por ejemplo, que sean las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos, debe evitarse lesionar los derechos de ese grupo de personas; procurando también, de ser posible, generar una nueva vinculación de forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su desempeño.

En todo caso, se aclara que las medidas o procedimientos que se adelanten, serán determinados por cada entidad, atendiendo a la autonomía que se predica de la administración de su personal.

Frente a sus preguntas No. 4 y 5:

Efectuando una revisión de las normas y jurisprudencia que regulan la materia, se tiene que el empleado provisional al que le faltan menos de tres años para cumplir los requisitos para



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

acceder a la pensión (edad y/o tiempo de servicios), que se encuentre en situación de discapacidad o sea madre o padre cabeza de familia, deberá ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de méritos que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad, ya que su situación no lo exime de demostrar su capacidad y mérito en igualdad de condiciones y el mérito debe ser el factor que determine el ingreso o la permanencia en el sector público.

Con todo, en el evento que la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor o igual al de aspirantes al de empleos de carrera 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 a quienes tienen la condición referida en el parágrafo 2 del Artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, para que, en lo posible, estos servidores 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. Dicho análisis y decisión es propio de la respectiva entidad u organismo público...”

En el presente caso se tiene, que en la respuesta emitida por la Alcaldía Municipal de Guachené, manifiesta que en cumplimiento al artículo 125 de la Carta Constitucional adelantó a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, un proceso de selección para proveer los cargos de carrera existentes en la planta global del municipio de Guachené, Cauca.

Refiere que el municipio de Guachené, Cauca, es una entidad creada recientemente mediante Decreto 0653 del 19 de diciembre de 2006, expedido por el Gobernador del Departamento del Cauca, por tal razón todos los cargos de carrera existentes en la planta de personal, fueron provistos mediante nombramientos en provisionalidad, toda vez que no se había adelantado por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil el proceso concursal para todos los cargos de la Alcaldía de Guachené.

Con los datos anteriores, considera este Despacho que los tutelantes, en cada uno de sus escritos, dan a conocer las condiciones por las cuales, argumentan estarían dentro de las personas a quienes se les debe proteger la estabilidad laboral relativa, de conformidad con los mandatos Constitucionales, antes expuestos y aportados también por los tutelantes.

Así las cosas, este Despacho encontró del estudio de cada uno de los escritos, en especial de las personas que argumentan sus estados de salud, que ninguna de ellas, cumple con las condiciones para que las patologías que presentan, sean denominadas como catastróficas según la Corte Constitucional, que son:

“el VIH/SIDA, la insuficiencia renal crónica, el cáncer con los ciclos de radio y quimioterapia; trasplante renal, de corazón, de hígado, de médula ósea, entre otros.

El manejo quirúrgico para enfermedades del corazón, de la aorta torácica y abdominal, de la vena cava, los vasos pulmonares y renales; enfermedades cardíacas que requieran atención hospitalaria por infarto agudo de miocardio o revisión [reprogramación] de aparato marcapaso SOD y dispositivo médico de uso humano stent.

De igual manera aquellas personas que requieran reemplazo articular parcial o total de cadera o rodilla y aquellas otras que se encuentren internos en la Unidad de Cuidados Intensivos, la atención quirúrgica para afecciones del sistema nervioso central incluyendo las afecciones vasculares y neurológicas, intracraneales y las operaciones plásticas en cráneo necesarias para estos casos, traumas que afecten la columna vertebral y/o el canal raquídeo siempre que involucren daño o probable daño de médula y que requiera atención quirúrgica.



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

Incluye quemaduras profundas mayores al 20% de extensión de superficie corporal, quemaduras profundas en cara, manos, periné o pies independientemente de su extensión y quemaduras adicionales a los casos anteriores, que afecten menos del 20% de extensión de superficie corporal...”

Tampoco, demostraron encontrarse en la actualidad en estado de incapacidad, además que la mayoría de las historias clínicas que quisieron hacer valer, no estaban actualizadas, como bien se demuestra en el cuadro siguiente:

RADICACIÓN	TUTELANTE	IDENTIFICACION	ESTADO DE SALUD
202100123	JUAN CARLOS POSSU MORENO	16.844.343	2018quirurgico-nerorafia inguinal
202100116	YAMILE MINA PAZ	25.375.514	artritis reumatoidea seropositiva/2020
202100090	MARIBEL PAZ PEÑA	34.770.110	artritis/2017 obesidad/2018
202100089	YENNY EDITH CARVAJAL RIVAS	34.771.330	artrosis rodilla dcha/2018
202100117	YEINIS HITTA GOMEZ	63.459.852	bursitis hombro, espondilitis lateral, hemorragias uterinas
202100111	LUIS ADOLFO APONZA BANGUERO	4.655.055	espondilosis y espondilolistesis
202100093	YURLEY VIAFARA QUINTERO	34.610.381	ganglion/21-gastritis/20
202100095	MARIA YENIS VALENCIA CANTOÑI	66.987.281	hipert.ctrl cardiovascular- obesidad morb/2019
202100119	ANA FRANCISCA CANTOÑI de CAICEDO	34.507.451	hipertensión/2020- Cataratas/2021
202100109	ALEZANDER CHARA	10.558.394	hipertiroidismoenmanejo
202100103	YARA PATRICIA PEÑA ZAPATA	34.606.852	Hriaclinpapa
202100087	VILMA MARY LASSO CARABALI	34.603.966	sin prueba
202100099	AIDA ESTHER GUAZA	25.371.398	Tromboembolismo pulmonar/21
202100120	NANCY MOLINA LENIS	25.363.851	tromboembolismopulmonar - hipertensión pulmonar/2021- insuficienciacardiaca

Respecto de las personas que manifestaron en su escrito que son padres o madres cabeza de familia, o en estado prepensional, en principio estarían llamadas a que eventualmente se les protegiera el derecho a la estabilidad laboral relativa, se destaca, sin embargo, que no tuvieron limitante alguna para inscribirse al concurso en condiciones de igualdad, con todos los demás participantes y debieron superar el concurso para aspirar a continuar en sus empleos. Se concluye por el Despacho, que, habiéndose ofertado toda la planta de personal de Carrera Administrativa, de la Alcaldía de Guachené, Cauca, sería poco probable que la entidad territorial pudiera dar cumplimiento a la reubicación de los tutelantes en otros empleos vacantes o que por sus circunstancias particulares fueran los últimos en ser retirados. casi imposible, sin



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

embargo, el despacho instará a la Alcaldía Municipal de Guachené Cauca, para que si eventualmente después de agotarse la lista de elegibles, aún quedaren cargos vacantes, de aplicación a la estabilidad relativa de las personas que se encuentran en provisionalidad en dichas vacantes, permitiendo la permanencia de ellas, siempre y cuando acrediten los requisitos exigidos para cada cargo, y atendiendo a sus circunstancias concretas en cada caso. Cuyo listado es:

RADICACIÓN	TUTELANTE	IDENTIFICACION	CABEZA DE FAMILIA
202100088	LUCIELA APONZA CANTOÑI	51.912.894	SI
202100089	YENNY EDITH CARVAJAL RIVAS	34.771.330	SI
202100091	MARY YISETH CHARA GONZALEZ	1.061.430.894	SI
202100094	ANA DEBIA ZUÑIGA MINA	25.371.424	SI
202100095	MARIA YENIS VALENCIA CANTOÑI	66.987.281	SI
202100096	MARIA YANET GONZALEZ ZAPATA	25.371.471	SI
202100100	BEATRIZ HELENA GONZALIAZ LUGO	1.061.435.419	SI
202100101	LINA MARIA ANGOLA ORTIZ	34.770.102	SI
202100103	YARA PATRICIA PEÑA ZAPATA	34.606.852	SI
202100105	ANA MARCELA RODRIGUEZ ALFARO	1.061.433.137	SI
202100108	VICTOR ADOLFO GONZALEZ HUAZA	1.061.432.288	SI
202100112	JESER YULIAN CAJIAO LUCUMI	16.918.811	SI
202100113	MERLYN VILLEGAS RODRIGUEZ	34.770.431	SI
202100114	OSCAR HERNANDO TOVAR VIDAL	76.142.902	SI
202100115	MARIA YENI APONZA LOBOA	34.771.191	SI
202100122	VICTOR HUGO BANGUERO GUAZA	76.145.554	SI
202100124	MILENCY GOMEZ LASSO	29.114.610	SI
202100125	CESAR AUGUSTO APONZA LARRAHONDO	1.118.256.694	SI
202100084	SULMA ROSA LASSO CANTOÑI	48.620.158	SI
202100085	MARISABEL CANTOÑI MINA	1.144.043.453	SI

Así las cosas y con base en el concepto del Departamento Administrativo de la Administración Pública, la jurisprudencia reseñada y la normatividad vigente, y el acervo



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

probatorio recaudado, el despacho declarará improcedentes las acciones constitucionales presentadas, al no encontrar que la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca, ni la Comisión Nacional del Servicio Civil, amenazaron o vulneraron los derechos fundamentales tutelados, pues la situación que señala es atípica, pues se trata de un municipio relativamente nuevo con la totalidad de sus cargos de carrera administrativa, cubiertos en provisionalidad, pues nunca antes se había realizado concurso alguno para proveer las vacantes que fueron ofertadas por la alcaldía municipal en el año 2019, mediante la convocatoria Convocatoria número 990, 1131, 1135, 1136, 1306, a 1332, Territorial 2019 proceso de selección número 1072 de 2019 de la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca.

El Despacho concluye entonces, también, que indefectiblemente se abre paso el nombramiento de los concursantes que superaron el concurso en el orden de méritos que aparece en la lista realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Concurso que a juicio del Despacho respetó el debido proceso pues se cumplió con las etapas del proceso de selección 1. Convocatoria y Divulgación. 2. Venta de Derechos de Participación e Inscripciones. 3. Verificación de Requisitos Mínimos. 4. Aplicación de pruebas. 4.1 Pruebas sobre competencias Básicas y Funcionales. 4.2 Pruebas sobre Competencias Comportamentales. 4.3 Valoración de Antecedentes. 5. Conformación de Listas de Elegibles, se encuentran cumplidas en su totalidad, sin que se vislumbre irregularidad alguna que permita inferir la ilegalidad del mismo; concurso de méritos en el que agotada cada una de sus etapas no aparecen reparos que se hayan efectuado oportunamente por parte de los tutelantes, quienes acuden a la acción de amparo cuando dicho concurso se encuentra finiquitado y con listas de elegibles en firme. No existe entonces, violación al debido proceso concursal.

Algunos tutelantes manifestaron en sus escritos, que existe un fallo en primera instancia, que decretó la nulidad del Decreto 042 del 19 de junio de 2015, proferido por la Administración Municipal de Guachené, Cauca, mediante sentencia número 093 del 30 de junio de 2021, es claro para el despacho que la suerte jurídica de éste Decreto que se asegura se encuentra en segunda instancia, no guarda relación con los resultados del concurso de méritos que nos ocupa.

Es clara la imposibilidad de este Despacho para la vinculación de las Autoridades Administrativas, en razón de la vacancia judicial. Se reitera la ausencia de incidencia de estos pronunciamientos respecto de esta decisión de amparo.

Se solicitará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, se sirva publicar el presente fallo, en su portal web, con el fin de notificar a los terceros interesados, la decisión proferida.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALOTO, CAUCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela impetrada, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: INSTAR Alcaldía Municipal de Guachené Cauca, para que si eventualmente después de agotarse la lista de elegibles, aún quedaren cargos vacantes, de aplicación a la estabilidad relativa de las personas que se encuentran en provisionalidad en dichas vacantes, permitiendo la permanencia de ellas, siempre y cuando acrediten los requisitos exigidos para cada cargo, y atendiendo a sus circunstancias concretas en cada caso.



Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes interesadas en este asunto de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: SOLICITAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, se sirva publicar el presente fallo, en su portal web, con el fin de notificar a los terceros interesados, la decisión proferida.

QUINTO: Contra la presente decisión procede el Recurso de Apelación. En caso de no ser impugnado este fallo, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez,

A handwritten signature in black ink, enclosed within a circular stamp. The signature is stylized and appears to read 'Hector Fabio Delgado Cardona'.

HECTOR FABIO DELGADO CARDONA