



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCO MUUNICIPAL
GUACHENÉ – CAUCA
19 300 40 89 001

Guachené, Cauca, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Se resuelve la Acción de Tutela propuesta por las personas que a continuación se relacionan:

RADICACIÓN	TUTELANTE	CÉDULA DE CIUDADANÍA
2021-00134	ALMERIS VALENCIA APONZA	25.365.230
2021-00137	BALDEMIR BANGUERO GONZALEZ	76.044.025
2021-00138	DIANA PAOLA CAJIAO LUCUMI	34.770.890
2021-00142	YULI MARCELA GONZALEZ GONZALEZ	1.130.660.207
2021-00143	SANDRA LORENA AMBUILA ARARAT	34.771.024
2021-00144	MARIA NOHEMI DIAZ NAVAS	25.365.681
2021-00145	DAIRA LICETH DOMINGUEZ VIAFARA	1.149.684.521
2021-00182	DIANA MERCEDES GUAZA RAMOS	31.448.700

quienes actúan a nombre propio, en contra de **ALCALDÍA MUNICIPAL DE GUACHENÉ – CAUCA**.

I. ANTECEDENTES:

Los tutelantes, instauraron sendas acciones de tutelas en contra de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE GUACHENÉ – CAUCA**, con la finalidad de que se sean tutelados sus derechos fundamentales a **AL DEBIDO PROCESO, TRABAJO, MÍNIMOM VITAL, SALUD, VIDA DIGNA, Y PETICIÓN**, las cuales se fundamentan en los siguientes hechos, que a juicio de este Despacho, son relevantes para la decisión que se ha de adoptar en la sentencia.

1. Aducen los tutelantes que se encuentran vinculados laboralmente en provisionalidad con la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca, para lo cual, allegaron los decretos y actas de posesión que así lo acreditan.
2. Que mediante convocatoria 990, 1131, 1135, 1136, 13 a 1332 Territorial 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil, 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 Municipal de Guachené, Cauca.

3. Que la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca, ofertó mediante convocatoria número 1072 de 2019, 35 empleos y 68 vacantes de manera general, sin tener en cuenta las particularidades de cada cargo.
4. Que por su parte 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 le ordena la vinculación a la Alcaldía Municipal de Guachené, de las personas que se encuentran en dicho listado.
5. Señalan que una vez se realicen los nombramientos de las personas que conforman la lista de elegibles, quedarán desvinculadas laboralmente, en consecuencia, 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 los que devengan como empleados provisiones de la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca. Es por ello que consideran que una vez se realicen los nombramientos por parte de la Alcaldía Municipal de Guachené, se les estarían vulnerado y/o amenazando sus derechos fundamentales invocados.

Con base en lo anterior, los accionantes realizaron las siguientes **pretensiones:**

Como medida especial, se ordene 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.

II. DE LOS ACTOS PROCESALES:

1. Mediante auto que data del 21 de diciembre de 2021, entre otras cosas, se admitió las demandas de tutela presentadas por las tutelantes anteriormente relacionados y se ordenó su acumulación, se dispuso su notificación a los accionantes, así como a la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca, y las entidades vinculadas Ministerio del Trabajo y a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

2. El 24 de diciembre de 2021, mediante auto, se ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que en el término de doce (12) horas, publicara el auto admisorio de las tutelas en el portal web con ocasión de la Convocatoria número 990, 1131, 1135, 1306 a 1332, Territorial 2019, proceso de selección número 1072 de 2019 la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca, con el fin de poner en conocimiento de los terceros interesados.

2. Respuestas entidades accionas y vinculadas.

Realizadas las notificaciones ordenadas de manera electrónica, se presentaron las siguientes intervenciones por parte de las entidades accionadas y vinculadas.

2.1. Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca.

El Alcalde Municipal de Guachené, Cauca, mediante escrito de fecha 17 de diciembre de 2021, señaló que en cumplimiento de la autonomía administrativa establecida para los entes territoriales en la Constitución política de Colombia y para dar estricto cumplimiento al artículo 125 del Carta Constitucional, adelantó a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, un proceso de selección para proveer los cargos de la carrera administrativa existentes en la planta global del Municipio de Guachené, Cauca, producto de dicho proceso meritocrático, la CNSC emitió la correspondiente lista de elegibles la cual es de obligatorio cumplimiento para la Administración Municipal en cumplimiento de la Constitución Política, ley 909 de 2004, Dec. 1083 de 2015 y demás normas afines y concordantes.

Respecto al caso concreto precisó 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, razón por la cual todos los cargos fueron provistos de manera provisional. En tal sentido la administración municipal, suscribió con la Comisión Nacional del Servicio Civil acuerdo No. CNSC – 2019000000946 del 04 de marzo de 2019, para efectuar el procedimiento meritocrático y ajustar así la planta de personal a las disposiciones constitucionales.

De igual manera expuso que estamos frente a un caso de ponderación de derechos y cumplimiento de obligaciones, por un lado, el mandamiento constitucional que establece el mérito como único criterio de ingreso a la función pública y por otro lado la protección especial que concede la ley a sujetos de especial protección por ostentar las condiciones de vulnerabilidad. En tal sentido 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 como manifestó anteriormente todos los cargos de la planta de personal fueron sometidos a concurso, excepto los de libre nombramiento y remoción.

Para finalizar refirió que no amenaza ni mucho menos lesiona los derechos fundamentales invocados por el tuteante, en consecuencia, solicitó se niegue el amparo solicitado.

2.2. Ministerio del Trabajo.

Por intermedio de la Dra. DALIA MARÍA ÁVILA REYES, en su calidad de Asesora de la Oficina Jurídica del Ministerio del Trabajo, solicitó se declare improcedente la presente acción de tutela con relación al Ministerio del Trabajo, y consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno de los accionantes.

2.3. Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por intermedio del Dr. VICTOR HUGO GALLEGO CRUZ, actuando como representante de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en su condición de jefe de Oficina Asesora Jurídica (encargado), señalo lo siguiente:

- La presente acción de tutela es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 Inciso 3º del Constitución Política y del numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.
- La acción de tutela carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de los accionantes frente a la protección de sus derechos como provisionales en los procesos de Selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 – Convocatoria Territorial 2019, que a la fecha se adelanta y se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la cesura que hacen los accionantes se debe realizar por otro mecanismo judicial, pues la tutela, no es el mecanismo idóneo para controvertir dichos actos administrativos.
- En el presente caso, los accionantes no acreditaron la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclaman, sino que no existió el perjuicio irremediable en relación a la protección de sus derechos como provisionales dentro de los procesos de selección anteriormente indicados.
- De igual manera, frente al caso concreto indicó que los accionantes están inscritos a la Convocatoria 1072-Alcaldía de Guachené, no obstante, no lograron continuar con el proceso, ya sea por no cumplir con los requisitos mínimos para el cargo al que pretendían concursar, otros por no superar las pruebas escritas, etc.

III. CONSIDERACIONES:

1. Competencia:

Este Juzgado es competente para conocer de las acciones de tutela ejercidas por los tutelantes, que se relacionan a continuación:

TUTELANTE	CÉDULA DE CIUDADANÍA
ALMERIS VALENCIA APONZA	25.365.230
BALDEMIR BANGUERO GONZALEZ	76.044.025
DIANA PAOLA CAJIAO LUCUMI	34.770.890
YULI MARCELA GONZALEZ GONZALEZ	1.130.660.207
SANDRA LORENA AMBUILA ARARAT	34.771.024
MARIA NOHEMI DIAZ NAVAS	25.365.681
DAIRA LICETH DOMINGUEZ VIAFARA	1.149.684.521
DIANA MERCEDES GUAZA RAMOS	31.448.700

De conformidad con lo dispuesto en artículo 86 de la Constitución Política, por el decreto Ley 2591, el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021.

2. Problema Jurídico:

Corresponde a esta instancia judicial dar respuesta al siguiente interrogante:

¿Vulneró la Alcaldía Municipal de Guachené los derechos fundamentales y/o cualquier otra de las entidades vinculadas al presente trámite de tutela los derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, TRABAJO, MÍNIMO VITAL, SALUD, VIDA DIGNA, Y PETICIÓN** de los tutelantes que vienen desempeñando los cargos en provisionalidad, al ofertar los mismos para ser provistos en propiedad?

Para resolver el interrogante planteado, se analizarán los siguientes temas: (i) las generalidades de la acción de tutela (ii) procedencia de retiro de empleado público en provisionalidad para nombrar a quien ocupó el primer puesto en lista de elegibles, pese a que ostente la condición de estabilidad laboral reforzada (iii) caso concreto.

4. Generalidades de la acción de tutela.

i) Legitimación de la causa por activa.

En el artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento o lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en 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 satisfecho, dado que los tutelantes alegan que están sufriendo afectación a sus derechos fundamentales invocados, quienes a nombre propio presentaron sendas tutelas para la protección de sus derechos fundamentales invocados.

ii) Legitimación de la causa por pasiva.

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

En el caso estudiado, al referirse la acción contra la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca, y la CNSC, se entiende acreditado el primer presupuesto procedimental.

iii) Inmediatez.

Inmediatez: el principio de inmediatez está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentran 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 la 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.

Respecto del caso que ocupa la atención del Despacho, se observa que la lista de elegibles cobró firmeza de acuerdo con el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, lo cual acaeció cuando transcurridos los 5 días sin solicitud de exclusión, operando jurídicamente el 26 de noviembre de 2021, siendo publicado e informado el mismo día, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través del Banco Nacional de la lista de elegibles.

Bajo ese orden de ideas, desde la última actuación de las autoridades demandadas (26/11/2021) hasta la interposición de la presente tutela (13/12/2021), considera este Despacho que dicho lapso es proporcional y racional, de acuerdo a los presupuestos jurisprudenciales sobre la materia y en especial las reglas contenidas en el decreto 2591 de 1991, por lo cual, se encuentra satisfecho este presupuesto.

5. procedencia del retiro de empleado público en provisionalidad para nombrar a quien ocupó el primer puesto en lista de elegibles, pese a que ostente la condición de estabilidad laboral reforzada.

Frente a este punto el Despacho se apoya en el concepto 228281 de 2021, emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, Radicado No. 20216000228281, del 01 de julio de 2021, en el cual indicó respecto de la procedencia del retiro o no de un servidor público en provisionalidad próximo a adquirir el derecho de pensión, incapacitado o padre cabeza de familia, para nombrar a quien ocupó el primero puesto en lista de elegibles, lo siguiente:

“ ... 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:

“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 Constitucional¹, en la cual se ha sostenido que el empleado 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 §U-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.² 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.

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. 44 CP), 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 2011⁷, 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 desvinculación⁹. 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 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” (negritas 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 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 Corporación¹¹, 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 desvinculación¹². 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, entendiéndose 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 resultante 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 2019¹⁴ 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.

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:

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 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.

IV. DEL CASO CONCRETO:

En el presente asunto, tenemos que los tutelantes: **ALMERIS VALENCIA APONZA, BALDEMIR BANGUERO GONZALEZ, DIANA PAOLA CAJIAO LUCUMI, YULI MARCELA GONZALEZ GONZALEZ, SANDRA LORENA AMBUILA ARARAT, MARIA NOHEMI DÍAZ NAVAS, DAIRA LICETH DOMÍNGUEZ VIAFARA, DIANA MERCEDES GUAZA RAMOS**, los cuales, actuando en nombre propio, instauraron sendas acciones de tutela en contra de la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca y demás entidades vinculadas, por considerar que se le están violando sus derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, TRABAJO, MÍNIMO VITAL, SALUD, VIDA DIGNA, Y PETICIÓN**, en virtud a que mediante la Convocatoria número 990, 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 territorial 2019, Convocatoria número 1072 de 2019, se ofertaron 68 vacantes por parte de la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca, y de la 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, dentro de los cuales se encuentran los puestos que vienen desempeñando en provisionalidad.

Frente a los hechos y pretensiones de los accionantes, la Alcaldía Municipal de Guachené, Cauca, por intermedio de su alcalde, manifestó que ellos actuaron en cumplimiento del artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, adelantando 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.

De igual manera, indicó 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.

Bajo ese orden de ideas, el despacho advierte, que los tutelantes, en sus diversos escritos tutelares, manifestaron ostentar o gozar de estabilidad laboral relativa, para ello, algunos argumentaron ser madres o padres cabeza de familia y otros expusieron padecer de diversas patologías.

Para resolver lo suscitado, el Despacho en primer lugar se referirá a las condiciones de salud que alegan tener algunos de los tutelantes, quienes acreditaron padecer las siguientes patologías así:

Radicación	Tutelante	Identificación	Estado de Salud
2021-00132	ALMERIS VALENCIA APONZA	25.365.230	Tenosinovitis de la PBL/ Bursitis subacromiosubdeltoidea/ tendinitis del supraespinoso.
2021-00137	BALDEMIR BANGUERO GONZALEZ	76.044.025	HTA no controlada, soplo precordiado a horquilla esternal.
2021-00143	SANDRA LORENA AMBUILA ARARAT	34.771.024	Cardiomegalia/ hipertensión esencial (primaria).
2021-00144	MARIA NOHEMI DIAZ NAVAS	25.365.681	Hipertensión
2021-00145	DAIRA LICETH DOMINGUEZ	1.149.684.521	Tenosiovitis de Quervain Derecha
2021-00182	DIANA MERCEDES GUAZA RAMOS	31.448.700	Síndrome del túnel del carpiano/ Stent vena iliaca IZQ/ Deficit de proteína S de la coagulación/ Tumor Benigno

No obstante lo anterior, el Despacho encuentra que ninguna de esas patologías es considerada como catastrófica o Ruinosa, según lo señalado por la Corte Constitucional, la cual indicó como enfermedades catastróficas o ruinosas las siguientes:

“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 cardiacas 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.

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...”.

Bajo ese presupuesto jurisprudencial, resulta claro que ninguna de las patologías que padecen los tutelantes hace parte de las consideradas como catastróficas o ruinosas.

Por otro lado, respecto de la manifestación de ser madre cabeza de familia que realizó bajo la gravedad de juramento la tutelante SANDRA LORENA AMBUILA ARARAT, el Despacho, previo análisis de las pruebas aportadas, considera que efectivamente acreditó tal calidad, pues aportó el registro civil de nacimiento de NALLY PAMELA CAICEDO AMBUILA, documento idóneo para acreditar el parentesco, aunado a ello, allegó certificación expedida por la Universidad Autónoma de Occidente, en la que se indica que su hija se encuentra estudiando Economía, por lo cual, pese a que NALLY PAMELA CAICEDO AMBUILA es mayor de edad, continua figurando la obligación y dependencia alimentaria en cabeza de su señora madre, la tutelante SANDRA LORENA AMBUILA ARARAT, además, dicha situación no fue controvertida por la entidad tutelada como tampoco por las entidades vinculadas.

No obstante lo anterior, pese a que acreditó ser madre cabeza de familia, dicha condición no le da el derecho a permanecer indefinidamente en ese tipo de vinculación laboral (provisionalidad), en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (Art. 13 Constitución Política de Colombia.), de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa, como lo ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia SU-446 de 2021, en la cual indicó lo siguiente:

“[...] 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, 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” (negrillas originales).”

Es por ello que, en principio estaría llamado a proteger el derecho a la estabilidad laboral relativa, se destaca, sin embargo, que no tuvo 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 la tutelante en otro empleo vacante o que por sus circunstancias particulares fuera la última en ser retirada, casi imposible, sin 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 que goza la tutelante SANDRA LORENA AMBUILA ARARAT que se encuentra en provisionalidad como Técnico Administrativo código 367 grado 02, permitiéndole la permanencia de ella, siempre y cuando acredite los requisitos exigidos para el cargo, y atendiendo las circunstancias concretas del caso.

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 probatorio recaudado, el despacho declarará improcedentes la acción constitucional presentada, 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 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

SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RADICADO: 193004089001 2021 00134 00
ACCIONANTE: ALMERIS VALENCIA APONZA y otros
ACCIONADO: ALCALDÍA MUNICIPAL DE GUACHENÉ – CAUCA.
DERECHO FUNDAMENTAL: MÍNIMO VITAL, AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, DIGNIDAD HUMANA, SEGURIDAD SOCIAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

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.

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 PROMISCO MUNICIPAL DE GUACHENÉ, 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 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 laboral relativa de la señora **SANDRA LORENA AMBUILA ARARAT** identificada con cédula de ciudadanía No. 34.771.024 de Caloto - Cauca, quien se encuentra en provisionalidad, permitiendo la permanencia de ella, en un cargo de igual o similares funciones, siempre y cuando acredite los requisitos exigidos para el mismo, y atendiendo a sus circunstancias concretas del caso en particular.

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.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

GUILLERMO LEÓN ORJUELA GÁLVEZ

SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RADICADO: 193004089001 2021 00134 00
ACCIONANTE: ALMERIS VALENCIA APONZA y otros
ACCIONADO: ALCALDÍA MUNICIPAL DE GUACHENÉ – CAUCA.
DERECHO FUNDAMENTAL: MÍNIMO VITAL, AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, DIGNIDAD HUMANA, SEGURIDAD SOCIAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Firmado Por:

**Guillermo Leon Orjuela Galvez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 1 Promiscuo Municipal
Guachene - Cauca**

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:

c3dd719724cdf565c7e985af88ba643c4889a009c67a60f05a5d90fd2d75b217

Documento generado en 24/01/2022 03:14:04 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**