



JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Acción de Tutela
PROVIDENCIA	Fallo de primera instancia Nro. 206 de 2022
ACCIONANTE	William Hernan Acuña Vargas
ACCIONADO	CNSC, Alcaldía de Bello
RADICADO	05001-31-03-016- 2021-00283-00
DECISIÓN	Niega por improcedente, no hay vulneración de derechos fundamentales

ASUNTO A DECIDIR

El señor William Hernán Acuña Vargas, presenta acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y la Alcaldía de Bello, para que se protejan sus derechos fundamentales de petición, igualdad, trabajo, y debido proceso.

ANTECEDENTES

Como fundamento de lo pretendido, aduce que mediante acuerdo número 20191000001516 del 04-03-2019, modificado por los acuerdos números 20191000005726 del 15-05-2019 y 20191000009346 del 19-11-2019, la CNSC convocó a proceso de selección para proveer de manera definitiva 56 empleos con trescientas sesenta y tres 363 vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Bello, que se identificará como “Convocatoria No. 998 de 2019 – Territorial 2019.

Manifiesta que se inscribió en el Proceso de Selección TERRITORIAL 2019 – Alcaldía de Bello, para optar por ocho (08) vacantes definitivas del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 43295, el cual la plataforma virtual SIMO1 y su anexo la describió de la siguiente manera:

I. IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEO	
Numero de Perfil	114
Nivel	Profesional
Denominación del Empleo	Profesional Universitario
Código	219
Grado	02
Dependencia	Donde se ubique el cargo
Naturaleza del Cargo	Carrera Administrativa
Jefe Inmediato	Quien ejerza supervisión inmediata

Profesional universitario

nivel: profesional **denominación:** profesional universitario **grado:** 2 **código:** 219 **número OPEC:** 43295
asignación salarial: \$ 4088738
 PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDÍA DE BELLO Cierre de inscripciones: 2020-01-31
Total, de vacantes del Empleo: 8

La Alcaldía de Bello, emitió el Manual Específico de Funciones y Competencias y de Competencias Laborales de la Administración Central del Municipio de Bello, adoptado por medio del decreto municipal 201904000258 del 18 de Junio de 2019, en virtud del cual se estableció la existencia de doce (12) vacantes, dentro del cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 219 Grado 02 Perfil 114, pero solamente se ofertaron ocho (8) de estas en el proceso de selección.

Una vez aprobó las etapas de convocatoria, Inscripciones, verificación de Requisitos Mínimos y aplicación de pruebas, la CNSC publicó a través de la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles, la Resolución No. 7007 del 10 de noviembre de 2021, donde su artículo 1º estableció:

“ARTÍCULO PRIMERO. Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer ocho (8) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 43295, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – ALCALDÍA DE BELLO, del Sistema General de Carrera Administrativa, así:

POSICIÓN	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	1017190420	SEBASTIAN	MOLINA CALDERÓN	68.32
2	80021059	MARCOS EVERARDO	CASTELLANOS SIERRA	68.08
3	98535034	FRANKLIN EMILIO	ALVAREZ VELASQUEZ	67.80
4	11814793	EDINSON	NAGLES VERGARA	66.52
5	88240959	IVÁN DARÍO	URIBE TORRES	66.27
6	1110529237	JUAN FELIPE	GARCÍA RUBIO	66.21
7	7173436	DARÍO ALBERTO	ROMERO ARIAS	65.90
8	35899521	MUNIRA	ISMAIL CÓRDOBA	65.50
9	43997637	SUELLEN YULIET	CALDERON MONTOYA	64.66
10	63536494	CLAUDIA MARCELA	ARISTIZABAL SERNA	64.55
11	1140865932	JHONATAN	CORTES FLOREZ	64.47
12	7185005	WILLIAM HERNAN	ACUÑA VARGAS	64.45

Con la referida lista, la Alcaldía de Bello, dió provision a las 8 vacantes ofertadas por la OPEC 43295, a los elegibles que ostentaron el puesto de

mèrito. Sin embargo, el señor Marcos Everardo Castellanos, quien ocupaba el puesto 2, renunciò a su cargo, ante lo cual la entidad nombrò en periodo de prueba a la señora Suellen Yulieth Calderòn Montoya.

Expone, que como se habian ofertado ocho vacantes definitivas del empleo Profesional Universitario, cuando en el manual de funciones se evidencian la existencia de 12 vacantes, formulò peticion ante la CNSC y la Alcaldía de Bello, solicitando entre otras, el reporte de la situacion juridica de cada una de las vacantes existentes.

De las respuestas dadas por las entidades accionadas, deduce el actor que **solamente ocho vacantes fueron provistas mediante el uso de la lista de elegibles**, sin que se determine si los cuatro cargos restantes estàn provistos con personal de carrera administrativa. Sin embargo la entidad nominadora expone que de las 12 vacantes, 7 estan provistas por empleados en carrera administrativa, 2 en periodo de prueba y 3 con empleados en provisional.

En atencion a lo expuesto, solicita ordenar a las accionadas lo siguiente:

1º. Den aplicación del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, respecto de las vacantes denominadas PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 2, de la planta global de la Alcaldía de Bello, que a la fecha estén vacantes o que no estén provistas con personal de carrera administrativa, para que las mismas sean provistas con mi lista de elegibles Resolución No. 7007 del 10 de noviembre de 2021, en estricto orden de mérito. Por lo anterior:

a. Se ordene a la Alcaldía de Bello. solicitar a la CNSC el uso de mi lista de elegibles, para la provisión de las vacantes denominadas PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 2, Perfil 114, disponibles en la planta de personal de la entidad, según el orden de mérito y recomposición de lista.

b. Que la CNSC autorice el uso de mi lista de elegibles a la entidad nominadora, donde informe si cumpla con los requisitos para el uso de la respectiva lista, dentro de los cargos que hayan sido identificados como MISMO EMPLEO a aquel al que concurse, y defina la tarifa que debe pagar la entidad por tal uso.

c. Una vez la CNSC realice tal actividad, la Alcaldía de Bello expida las resoluciones de nombramiento en periodo de prueba en un término de tres días, y a partir de allí adelante los trámites de aceptación y posesión y demás necesarios para concretar el derecho, de acuerdo con el Decreto 1083 de 2015 y demás normas aplicables.

d. Que en el tramite pretendido, se expida mi acto administrativo de nombramiento y posesión al cargo correspondiente al concepto de

MISMO EMPLEO con relación a la OPEC a la cual postulé, teniendo en cuenta que por recomposición de lista de elegibles, ostento a la fecha el 3º lugar dentro de la referida lista, ostentando EXPECTATIVA de ser nombrado en alguna de las vacantes reportadas por la entidad nominadora.

d. Que, la actuación globalmente considerada no podrá tener una duración mayor de 30 días, y para su cabal realización las accionadas deberán actuar de manera coordinada y colaborativa, en función del principio consignado en el artículo 113 de la Constitución Nacional.

DEL TRÁMITE PROCESAL

Por auto de fecha 16 de septiembre del año que avanza, se admitió la acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, se vinculó por pasiva a la Alcaldía de Bello, a los 12 integrantes de la lista de elegibles del empleo denominado Profesional Universitario; ordenándose correr traslado, por el término de dos días para que se pronunciaran al respecto.

Para el efecto, se ordenó a la Alcaldía de Bello y a la CNSC, que informaran al despacho los correos electrónicos de los integrantes de la lista de elegibles, a quienes se les notificó en debida forma (ver archivos 8, 9, 10, 12 y 13).

Así mismo, se ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que a través de la dependencia u oficina competente, proceda a informar a través del apartado de "Acciones Constitucionales" del micro sitio web correspondiente a la **Convocatoria No. 998 de 2019 - Territorial 2019 – Alcaldía de Bello**, para que todas aquellas personas que hacen parte o tienen interés en la convocatoria y que podrían verse afectadas con la eventual decisión que se tome, puedan intervenir como coadyuvante de la actora o de las autoridades públicas contra quienes se formula la solicitud de amparo, en los términos del inciso 2º del Art. 13 del Decreto 2591 de 1991".

Dentro del término oportuno, las entidades se pronunciaron de la siguiente forma:

Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil

Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del Proceso de Selección Territorial 2019 - Alcaldía de Bello, del Sistema General de Carrera Administrativa, se ofertaron ocho (8) vacantes para proveer el empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 43295. Agotadas las fases del concurso, mediante Resolución No. CNSC – 2021RES-400.300.24-7007 del 10 de noviembre de

2021, se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que estará vigente hasta el 25 de noviembre de 2025.

Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que el señor William Hernán Acuña Vargas ocupó la posición doce (12), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 2021RES-400.300.24-7007 del 10 de noviembre de 2021, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Es por esto por lo que se encuentra sujeto no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Respuesta Alcaldía de Bello

Aduce que se ofertaron 8 cargos vacantes definitivos para el cargo de profesional universitario, código 219, grado 02, empleo para el cual concursó el accionante, mediante resolución 7007 del 10 de noviembre de 2021, se conformó la lista de elegibles para proveer los 8 cargos vacantes de una lista de 43 elegibles, dentro de la cual, el accionante ocupa la posición 12.

La administración municipal, ha procedido a hacer uso de la lista de elegibles y ha nombrado en periodo de prueba y ha nombrado en periodo de prueba a las personas que ocuparon las nueve primeras posiciones, debido a que la persona en la posición 2 presentó la renuncia en periodo de prueba y por ello se procedió a nombrar a quien está en la posición número nueve (9)

Así la cosas, queda claro que una vez la entidad es comunicada de la lista de elegibles, se tiene que nombrar en estricto orden, es decir para las 8 plazas, las personas que ocuparon el puesto del 1 al 9, donde al alguna al renunciar dentro de la vigencia de la lista, se procede a continuar con el orden de la lista, es decir con el elegible que ocupa la posición 10 y así sucesivamente.

Ahora bien, posterior al reporte realizado en el año 2019 a la CNSC para proveer el concurso, en la administración municipal, a la fecha se presentó la vacancia definitiva de dos plazas de profesional universitario, las que actualmente, se encuentran provistas en provisionalidad. Estas dos plazas, se encuentran debidamente reportadas en el aplicativo que la comisión diseño para el uso de las listas de elegibles, ya que es esta entidad la única autoridad competente para autorizar el uso de las listas.

Manifiesta que la señora Clara Cecilia Izquierdo es titular en carrera administrativa, los señores Luis Daniel Chavarriga Rave y Jhon Fredy Bustamante Álvarez, se encuentran vinculados en provisionalidad,

Al señor Jhon Alexander Vanegas Ramírez, se le dio por terminado su nombramiento en provisionalidad por cuanto el titular del empleo fue reintegrado por terminación de su encargo con ocasión de la convocatoria 998 de 2019, es decir que a la fecha dicho empleo se encuentra ocupado por su titular en carrera administrativa.

Por lo tanto, para la provisión de estas dos plazas que están en vacancia definitiva, es la CNSC la encargada de autorizar hacer uso del puesto 10 y 11 de la lista de elegibles de la OPEC43295, si considera que es un empleo igual o equivalente.

Expone que tampoco es viable que al accionante se le pueda nombrar en estas dos plazas pues se encuentran provistas en provisionalidad, pues no hay disposición normativa que indique, permite u obligue a que se debe retirar, desvincular a un provisional del cargo que no salió a concurso para proveer por personas que están de elegibles de otro empleo que si fue ofertado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

De la Comisión Nacional del Servicio Civil:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, a excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y 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.

Ahora bien, el artículo 130 ibídem, dispone que la Comisión Nacional del Servicio es la entidad responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

Mediante acuerdo 0191000001516 del 04-03-2019, modificado por los Acuerdos No. CNSC – 20191000005726 del 15-05-2019 y No. CNSC – 20191000009346 del 19-11-2019, la CNSC convocó a proceso de selección para proveer de manera definitiva cincuenta y seis (56) empleos con trescientas sesenta y tres (363) vacantes, pertenecientes al Sistema General

de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Bello, que se identificará como "Convocatoria No. 998 de 2019 – Territorial 2019.

El artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2005, dispone:

“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:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.
2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 1. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

Procedencia excepcional de la acción de tutela en los concursos de méritos, improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos

En este sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T 180 de 2015 de la Corte Constitucional, expone:

“En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.”

“[.] El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125^[19] superior, **a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades.** Como lo ha sostenido la Corte “todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”^[20]. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales^[21].

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva^[22], haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo^[23].

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso^[24], lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal”.

Así mismo, en sentencia T 097 de 2014 dispuso:

“.1. Las mismas reglas enunciadas tienen aplicación cuando se pretende impugnar, en sede de tutela, actos administrativos. **En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando se trata de objetar o controvertir actos administrativos, en principio se debe acudir**

a la jurisdicción contencioso administrativa y no a la acción de tutela, salvo que el juez determine que tales mecanismos no proporcionan una eficaz y pronta protección a los derechos que se pretenden salvaguardar o se esté ante la posibilidad que se configure un perjuicio irremediable,^[23] pero en todo caso las acciones judiciales contencioso administrativas no pueden haber caducado al momento de interponerse la acción de tutela.^[24] [...] (negrillas del Despacho)

DEL CASO CONCRETO

En el caso que motiva este pronunciamiento, se tiene que el señor William Hernán Acuña Vargas, instauró acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y la Alcaldía de Bello invocando la protección de sus derechos fundamentales de petición, igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos; y en consecuencia se ordene a la accionada, proveer los puestos que estén vacantes o que no estén provistas con personal de carrera administrativa, con personal de la lista de elegibles de la resolución número 7007 del 10 de noviembre de 2021, en estricto orden de mérito.

Para efectos de resolver, se precisa que el artículo 6 de la ley 1690 de 2019, dispone:

“El proceso de selección comprende:

*“Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. **Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.**”*

Mediante resolución 7007 del 10 de noviembre de 2021, se conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer ocho (8) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 43295, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – ALCALDÍA DE BELLO, del Sistema General de Carrera Administrativa, **en la cual el accionante ocupa el puesto número 12**

Con la respuesta a la acción de tutela, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expuso que consultado el sistema SIMO se comprobó que en el marco del Proceso de Selección Territorial 2019 - Alcaldía de Bello, se ofertaron ocho (8) vacantes para proveer el empleo denominado Profesional Universitario

Afirmó además lo siguiente:

*“Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que el señor **William Hernán Acuña Vargas ocupó la posición doce (12), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 2021RES-400.300.24-7007 del 10 de noviembre de 2021, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Es por esto por lo que se encuentra sujeto no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad”.***

Ahora bien, la Alcaldía de Bello, al dar respuesta a la acción de tutela, informó que se ofertaron 8 vacantes; que el accionante ocupa la posición número 12 y que procedió a hacer uso de la lista de elegibles, nombrando en periodo de prueba a las personas que ocuparon las 9 primeras posiciones, debido a que la persona en posición 2, presentó renuncia en periodo de prueba y por ello se nombró a quien ocupa el puesto número 9.

Posteriormente al reporte realizado en el año 2019 a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la administración municipal, a la fecha se presentó la vacancia definitiva de 2 plazas de Profesional Universitario, **actualmente estas dos plazas están provistas en provisionalidad. Los dos cargos están reportados al aplicativo que la CNSC diseño para el uso de lista de elegibles.**

En caso de proveer los dos cargos cuando estos lleguen a quedar vacantes, se realizará con la lista de elegibles de la OPEC 43295, en estricto orden ascendente, con el orden de las personas ubicadas en las posiciones que siguen, es decir posiciones 10 y 11.

En este sentido, se destaca que la Comisión Nacional del Servicio Civil en el artículo 8 del concepto 0165 de 2020, *“Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique”*, expone:

“ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles. Durante su vigencia **las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:**

1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se poseione en el cargo o no supere el periodo de prueba.
2. Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegible objeto de un concurso de méritos con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el art. 41 de la Ley 909 de 2004.

3. Cuando se generen vacantes del “mismo empleo” o de “cargos equivalentes” en la misma entidad.

PARAGRAFO: Las Listas de Elegibles **también podrán** ser utilizadas para la provisión de los empleos temporales de que trata la Ley 909 de 2004, para lo cual los nominadores deberán solicitarlas a la CNSC teniendo en cuenta las listas que hagan parte del BNLE y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.

Así mismo, el artículo 41 de la ley 909 de 2004, es del siguiente tenor:

“El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- d) Por renuncia regularmente aceptada;
- e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-501](#) de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.
- f) Por invalidez absoluta;
- g) Por edad de retiro forzoso
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-1189](#) de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo [5](#) de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;
- k) Por orden o decisión judicial;
- l) Por supresión del empleo;
- m) Por muerte;
- n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

PARÁGRAFO 2. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

De conformidad con lo expuesto, es claro para este despacho que las pretensiones de la tutela no son procedentes, pues no se dan los presupuestos de la norma citada, y además se encuentran las vacantes ocupadas por dos personas nombradas en provisionalidad, esto es los señores Luis Daniel Chavariaga y John Freddy Bustamante.

En este sentido, la Corte Constitucional, respecto de la estabilidad laboral relativa de los empleados nombrados en provisionalidad ha señalado lo siguiente:

“Ahora bien, en el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que 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”^[35].

Al respecto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte precisó que:

“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”.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, las personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad. En estos casos, la Corte ha afirmado que antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán

ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando^[36].

Es así como en la sentencia T-373 de 2017, la Corte concluyó que:

“Una entidad vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida digna de un sujeto de especial protección que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad, cuando con fundamento en el principio del mérito nombra de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, sin antes adoptar medidas afirmativas dispuestas en la Constitución y que materialicen el principio de solidaridad social, relativas a su reubicación en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, siempre y cuando se encuentre vacante”.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público^[37].

No obstante lo anterior, este Tribunal Constitucional ha reiterado que en el caso de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, las entidades deben otorgar un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en las listas de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales^[38]¹.

Forzoso es concluir entonces, que se torna improcedente, la acción de tutela, pues no se está vulnerando derecho fundamental alguno al accionante, toda vez que la Alcaldía de Bello procedió a la conformación de la lista de elegibles con los ocho cargos que se encontraban vacantes y el accionante no quedó ubicado en una posición que le remitiera acceder el empleo por mérito, pues quedó en la posición número doce. Finalmente

¹ Sentencia T 464 de 2019

se destaca que no se ha configurado causal alguna de vacancia definitiva, conforme dispone el concepto de la CNSC ya referido.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN (ANT.) administrando justicia en nombre del PUEBLO Y por mandato de la CONSTITUCIÓN NACIONAL, actuando como Juez Constitucional,

FALLA:

Primero: Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, se niega por improcedente el amparo constitucional deprecado por el señor **William Hernán Acuña Vargas**, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, y la Alcaldía de Bello, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Notifíquese a las partes por el medio más expedito a más tardar, al día siguiente a esta misma fecha en que se profiere.

Tercero: **ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, que publique el presente fallo de tutela, a través del apartado de "Acciones Constitucionales" del micro sitio web, correspondiente a la Convocatoria No. 998 de 2019 - Territorial 2019 – Alcaldía de Bello

Cuarto: De no ser impugnada esta decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

Macl


Jorge Iván Hoyos Gaviria
Juez