

Señores:

JUZGADOS CIVILES DEL DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.

JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA – (REPARTO)

E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA CON SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL.

ACCIONANTE: JULIANA CONSTANZA BARRIOS GUIO. C.C. 52.502.438 de Bogotá

ACCIONADO: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGÍA - INM.

VINCULADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC.

Cordial Saludo,

ARMANDO AGÁMEZ ROJAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.853.494 de Bogotá, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No 337.624 del Consejo Superior de la Judicatura, con correo electrónico armandog04@hotmail.com y aagamez@ditocorp.co, actuando como apoderado judicial, conforme a poder adjunto otorgado por la señora **JULIANA CONSTANZA BARRIOS GUIO**, mayor de edad y vecina de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. [REDACTED] quien actúa en nombre propio, e invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su Despacho para instaurar ACCIÓN DE TUTELA en contra del INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGÍA DE COLOMBIA (INM) con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales a la IGUALDAD, A NO SER DISCRIMINADO, A LA ESTABILIDAD REFORZADA POR DISCAPACIDAD, DEBIDO PROCESO, MÍNIMO VITAL, DERECHO DE PETICIÓN Y LA DIGNIDAD HUMANA, los cuales se fundamentan en los siguientes

I. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES QUE DAN ORIGEN A LA PRESENTE ACCIÓN

1. La tutelante es funcionaria del INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGÍA-INM desde el día primero (1) de marzo del año dos mil diecinueve (2019), bajo nombramiento provisional, ocupando el empleo de Profesional Especializado 2028 grado 22 de la Subdirección de Metrología Química y Biología.
2. Es profesional en Química, con doctorado en Biología, casada, madre de un niño de 8 años que se encuentra cursando tercer grado en el Colegio Angloamericano (Anexo Registro Civil de Nacimiento y Certificado Escolar)

3. Actualmente tiene discapacidad permanente parcial múltiple (física, visual y psicosocial) por trastorno de estrés postraumático calificado debido a un accidente laboral ocurrido hace 11 años, por lo que recibe una pensión de un salario mínimo. Esta discapacidad se encuentra certificada por el Ministerio de Salud y Protección Social y su EPS (Anexo Certificados)
4. Durante el desempeño de las labores en la entidad ha tenido las siguientes calificaciones de desempeño:
 - **2020:** Del 1 de julio al 31 de diciembre de 2020. **95 - Sobresaliente**
 - **2021:** Del 1 de enero al 30 de junio de 2021. **98 – Sobresaliente**
 - **2021:** Del 1 de julio al 16 de septiembre de 2021. **92.9 – Sobresaliente**
 - **2022:** Del 1 de enero al 30 de junio de 2022. **100 – Sobresaliente**
 - **2022:** Del 1 de julio al 31 de diciembre de 2022. **100 – Sobresaliente**
 - **2023:** Del 1 de enero al 12 de marzo de 2023. **100 – Sobresaliente**
 - **2023:** Del 13 de marzo al 30 de junio de 2023. **94 – Sobresaliente.** (Anexo)
5. El veinticuatro (24) de agosto de 2023 recibió vía mail la comunicación con Radicado 2-2023-0995-2 de asunto “Comunicación terminación nombramiento en provisionalidad – Resolución 437 del 23 de agosto de 2023”, dicha resolución tiene una falsa motivación toda vez que no corresponde su motivación a la realidad del proceso de selección 1511 de 2020 Nación 3, específicamente en el error que he venido manifestando que se presentó en la OPEC 148937, error que ha sido aceptado por la entidad tácita y expresamente pero que no ha sido corregido.
6. Posterior a la notificación de la Resolución que informaba sobre la desvinculación de la tutelante, específicamente el treinta y uno (31) de agosto de 2023, recibe mediante correo electrónico, proveniente del área de Talento Humano de la Secretaría General del Instituto Nacional de Metrología INM, un mensaje denominado “¡Urgente! Formato Declaración De Situaciones de Conflicto de Intereses” en el cual de manera genérica se informa que debe diligenciar y enviar al correo de talento humano, el formato A-04-F-062. Al leer todo el contenido del formato A-04-F-062 “Declaración de Situaciones de Conflicto de Interés” le surgen algunas preguntas que a través de derecho de petición la tutelante solicita sean resueltas (Anexo).

En el mismo correo electrónico de la oficina de Talento Humano del INM, solicitan a mi prohijada que, si presenta alguna discapacidad, remita a la oficina mencionada el certificado de discapacidad. Por su parte, en el derecho de petición que interpone realiza solicitud de información acerca

del alcance de la Directiva Presidencia No. 05 de 2023 *"Derecho al trabajo e inclusión laboral, de las personas con discapacidad en el sector público"* en relación con la Resolución No. 437 del 23 de agosto de 2023 por medio de la cual terminan su nombramiento provisional.

7. En virtud de que la tutelante ha manifestado por todos los medios legales las inconsistencias de los actos administrativos del concurso de méritos, más puntualmente de las inconsistencias en los actos administrativos de lista de elegibles y de los actos administrativos de nombramiento y desvinculación, se presentó un nuevo derecho de petición al INM. Por su parte, el cuatro (4) de septiembre de 2023, a las 10:05 a.m., mediante correo electrónico, remitido desde contacto@inm.gov.co, mi poderdante recibió en su correo personal [REDACTED] comunicación en la que informan que el derecho de petición que se presentó, en el que se solicita aclaración acerca de la solicitud de diligenciamiento del formato "Declaración de situaciones de conflicto de interés"; "Solicitud de información acerca de cómo el INM implementará en mi caso la Directiva Presidencial No. 05 de 2023 y "Solicitud de información acerca del alcance de la Directiva Presidencia No. 05 de 2023, respecto a la Resolución No. 437 del 23 de agosto de 2023, del Instituto Nacional de Metrología, "Por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se termina un nombramiento en provisionalidad", fue radicado con No. 1-2023-1281-1 con fecha 2023-09-04 T09:57:25. A la fecha, no se ha recibido respuesta de este derecho de petición, pues la entidad está dentro del término para contestar.
8. El mismo cuatro (4) de septiembre de 2023, a las 11:33 a.m., mediante correo electrónico, remitido desde talentohumano@inm.gov.co, se recibió en el correo institucional jcbarrios@inm.gov.co comunicación que informa lo siguiente:

"Estimado servidor, teniendo en cuenta que a la fecha hemos recibido la aceptación del nombramiento en periodo de prueba de la persona que ganó el concurso de méritos del cargo en el cual se está desempeñando, su vinculación en la entidad será hasta el 12 de septiembre de 2023".

La información emitida en la comunicación no es cierta y es contraria a la Constitución y a la ley, ya que indica que nombraron a quien "ganó el concurso de méritos, para el cargo que la tutelante está desempeñando", lo cual no es acorde con la realidad, ya que la tutelante desempeña otras funciones y la OPEC de su cargo es la 148996 y no con la que nombran al nuevo funcionario.

II. ANTECEDENTES A LOS HECHOS NARRADOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA PRESENTE ACCIÓN.

Los hechos son narrados por la tutelante así:

9. El INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGÍA-INM cuenta con siete (7) cargos de profesional especializado 2028 grado 22, tres (3) de los cuales se encuentran en la Subdirección de Metrología Química y Biología, repartidos en **dos** perfiles, diferenciados en su propósito principal y sus funciones, uno asociado a la **METROLOGÍA QUÍMICA** y otro a la **METROLOGÍA EN BIOANÁLISIS**, según las páginas 36 y 37 del Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales (MEFCL), adoptado en la Resolución 040 de 2021 (Anexo).
10. El cuatro (4) de mayo de 2021, mediante correo electrónico remitido a talentohumano@inm.gov.co desde mi correo electrónico institucional, jcbarrios@inm.gov.co, presenté la evidencia que demuestra que en la Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC 148937 que corresponde al cargo de "Profesional especializado grado 22 de la Subdirección de Metrología Química y Biología – SMQB" con funciones de Bioanálisis, aparecen 2 vacantes, cuando la realidad es que es 1 sola vacante, conforme al documento de vacantes, que adjunté al correo electrónico.
11. El día 18 de mayo de 2021, mediante correo electrónico remitido desde talentohumano@inm.gov.co, a mi correo institucional, jcbarrios@inm.gov.co, el Área de Talento Humano del INM, acepta que existe una inconsistencia en la OPEC 148937, es decir que no son dos (2) vacantes sino una (1) vacante, y dice que lo reportará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que haga el ajuste en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO), lo cual se hizo por parte del Grupo de Gestión de Talento Humano del Instituto Nacional de Metrología - INM.
12. El 19 de mayo de 2021, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante comunicación suscrita por el Asesor de Despacho, Elkin Martínez, de la Comisionada Mónica María Moreno, le contesta a la Coordinadora del Grupo de Gestión de Talento Humano, del INM, con radicado No. 20212320668681, que la Convocatoria no puede ser modificada, aduciendo un mandato legal, a pesar del error plenamente probado, generando así una violación a la Constitución Política, respecto al debido proceso.
13. El día 13 de octubre de 2022, la acá tutelante, le vuelve a informar al INM, a la Jefe de Control Interno del INM y a la Comisión de Personal, la

inconsistencia en la OPEC 148937, respecto a que sólo es una (1) vacante para este cargo y no dos (2). Todo esto de conformidad con el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales (MEFCL) vigente para la época de los hechos. En esta comunicación le recuerdo al INM que soy una mujer en condición de discapacidad y vulnerabilidad, como ya se los había notificado. Esta solicitud quedó radicada con el No. 1-2022-2796-1 de fecha 2022-10-13 T14:32:29. Esta petición es respondida por el señor Omar Enrique Mejía Vargas, Profesional Especializado del Grupo de Gestión del Talento Humano, en la que no responde de fondo y básicamente dice que no puede hacer nada frente a la inconsistencia señalada por la aquí tutelante.

- 14.** El día 19 de diciembre de 2022, la Subdirectora de Metrología Química y Biología, Luz Myriam Gómez Solano, le envía un correo electrónico al Director del INM y al Secretario General del INM, en el cual les solicita la corrección de la Resolución No. 18760 del 2 de diciembre de 2022, con el mismo argumento y las pruebas que he presentado todo el tiempo, respecto a que la OPEC 148937 no tiene dos (2) vacantes, sino una (1) sola. En esta ocasión, es un directivo del Instituto Nacional de Metrología, el que pide se corrija el error de la OPEC 148937, ante el hecho notorio del error, que todos los funcionarios han detectado. Este derecho de petición a la fecha, no tiene respuesta.
- 15.** El día 10 de enero de 2023, la Subdirectora de Metrología Química y Biología, Luz Myriam Gómez Solano, reitera un correo electrónico al Director del INM y al Secretario General del INM, en el cual les solicita la corrección de la Resolución No. 18760 del 2 de diciembre de 2022, con el mismo argumento y las pruebas que he presentado todo el tiempo, respecto a que la OPEC 148937 no tiene dos (2) vacantes, sino una (1) sola. En esta ocasión, es un directivo del Instituto Nacional de Metrología, el que pide se corrija el error de la OPEC 148937, ante el hecho notorio del error, que todos los funcionarios han detectado. Este derecho de petición a la fecha, no tiene respuesta.
- 16.** El día 24 de marzo de 2023, el Ministerio de Salud y Protección Social, emite certificado de discapacidad a mi nombre, JULIANA CONSTANZA BARRIOS GUIO, identificada con cédula de ciudadanía N [REDACTED] en donde certifica que las categorías de la discapacidad son: física, visual, psicosocial y múltiple.

III. PETICIONES

A. PETICIÓN ESPECIAL. SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

La tutelante solicita muy comedidamente a su señoría se me otorgue medida provisional consistente en la suspensión de los efectos del Acto Administrativo Resolución No. 437 del 23 de agosto de 2023, del Instituto Nacional de Metrología, *"Por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se termina un nombramiento en provisionalidad"*, ya que en el presente caso se cumplen los requisitos exigidos por la Honorable Corte Constitucional:

"La procedencia de la adopción de medidas provisionales está supeditada al cumplimiento de los siguientes presupuestos: (i) Que la solicitud de protección constitucional contenida en la acción de tutela tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos: (a) fácticos posibles y (b) jurídicos razonables, es decir, que exista la apariencia de un buen derecho (fumus boni iuris); (ii) Que exista un riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión, esto es, que haya un peligro en la demora (periculum in mora) y (iii) Que la medida provisional no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente".¹

En mi caso específico: i) **a) FÁCTICOS.** Como se expuso en los hechos de este escrito, cuento con certificación de discapacitada, tengo excelentes calificaciones en el desempeño laboral y hay errores en el proceso de selección en el que se motiva mi desvinculación además de estar en orden de elegibilidad en mi cargo.

b) JURÍDICOS. el Decreto [1083](#) de 2015 señala: **"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 2. 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 periodo 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. (...)"

¹ **Auto 259/21 CORTE CONSTITUCIONAL**-Facultad de adoptar de oficio medidas provisionales/**MEDIDAS PROVISIONALES**-Procedencia según Decreto 2591/91 artículo. Mg. Ponente Antonio José Lizarazo Ocampo

ii) Desde que recibí la noticia de mi desvinculación ignorando la lucha jurídica que he tenido con la entidad respecto a los errores que se presentaron en el proceso de selección, he presentado episodios de estrés y ansiedad que dificultan mi evolución en el tratamiento de mi discapacidad psicosocial. Mi familia y yo, tememos que ante la injusticia de la situación se puedan desencadenar sucesos que afecten mi salud mental y emocional, así como el riesgo de no ser contratada nuevamente en entidad pública o empresa privada debido a mi padecimiento.

iii) Esta medida no afecta a la entidad accionada y solo genera un perjuicio grave que puede ser irremediable para la suscrita accionante.

No acceder a la medida provisional generaría que el próximo 12 de septiembre sea definitivamente removida de mi cargo pese a que me encuentro en estado de discapacidad, es decir, siendo sujeto de especial protección constitucional.

B. PETICIONES PRINCIPALES DE LA TUTELANTE.

Solicito su señoría amparar los derechos fundamentales a la IGUALDAD, A NO SER DISCRIMINADO, A LA ESTABILIDAD REFORZADA POR DISCAPACIDAD, DEBIDO PROCESO, MÍNIMO VITAL, EL DERECHO DE PETICIÓN Y LA DIGNIDAD HUMANA, y en consecuencia se ordene a las accionadas a:

PRIMERO: Dejar sin efectos inmediatamente la Resolución 437 del 23 de agosto de 2023, del Instituto Nacional de Metrología, *"Por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se termina un nombramiento en provisionalidad"*.

SEGUNDO: Garantizar el cumplimiento de la Directiva Presidencial No. 05 de 2023 del 25 de agosto de 2023 de asunto "DERECHO AL TRABAJO E INCLUSIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO".

TERCERO: Se me garantice la permanencia en el empleo mientras se resuelve el error contenido en el proceso de selección 1511 de 2020 Nación 3, específicamente a lo atinente al OPEC 148937 y la OPEC 148996 que hoy como consecuencia de no ser corregido pone en riesgo mi estabilidad en el empleo y viola mi derecho a acceder en igualdad de condiciones al empleo de carrera.

C. PETICIONES SUBSIDIARIAS

De no ser aceptadas por el despacho las anteriores peticiones, solicito como subsidiarias las siguientes:

PRIMERA: Se ordene a la entidad accionada Revocar el Acto Administrativo Resolución 437 del 23 de agosto de 2023, del Instituto Nacional de Metrología, "Por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se termina un nombramiento en provisionalidad" por violar los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y estabilidad laboral reforzada a persona con discapacidad certificada.

SEGUNDO: Se ordene a la entidad accionada tomar las acciones correspondientes para garantizar a favor de la accionante la aplicación de la Directiva Presidencial No. 05 de 2023 del 25 de agosto de 2023 de asunto "DERECHO AL TRABAJO E INCLUSIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO".

TERCERO: Garantizar la estabilidad reforzada por salud a la actora de la presente acción y se tomen las medidas administrativas correspondientes para mantenerla en el Cargo o en uno de igual o superior nivel.

CUARTO: Se orden a la entidad accionada, que en el término que determine su despacho, se corrijan los errores contenidos en el proceso de selección 1511 de 2020 Nación 3, específicamente a lo atinente al OPEC 148937 y la OPEC 148996 que hoy como consecuencia de no ser corregido pone en riesgo mi estabilidad en el empleo y viola mi derecho a acceder en igualdad de condiciones al empleo de carrera.

IV. FUNDAMENTO DE DERECHO.

- **LEY 361 DE 1997:**

"ARTÍCULO 26.- Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren."

La norma anteriormente expuesta señala que una limitación de una persona no podrá ser motivo para obstaculizar la vinculación laboral, igualmente señala que una persona no podrá ser despedida por razón de su limitación salvo medie autorización de la oficina de trabajo.

- **DECRETO [1083](#) DE 2015**

«**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 2. 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 parágrafo 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 parágrafo 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.

- **DIRECTIVA PRESIDENCIAL No. 05 DE 2023**

“Acorde con lo anterior, y con el propósito de avanzar hacia una vida digna en igualdad de oportunidades, sin exclusiones, ni discriminaciones hacia las personas con discapacidad, los representantes legales de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades descentralizadas de la Rama Ejecutiva del orden nacional, deberán atender las siguientes directrices:

1. *Dar cumplimiento a los porcentajes de vinculación de personas con discapacidad en el sector público de acuerdo con el tamaño total de la planta de personal, en atención a lo establecido en el artículo 2.2.12.2.3. del Decreto 1083 de 2015.*

En tal medida, deberán reportar al Departamento Administrativo de la Función Pública en el primer bimestre de cada año sobre el cumplimiento del porcentaje de vinculación de servidores con discapacidad a través del Sistema de Información y Gestión del Empleo Público SIGEP.

En caso que no se esté cumpliendo con la obligación del porcentaje de vinculación, se deberán adoptar las medidas necesarias para que las vacantes que se generen, en la medida de lo posible, sean provistas con personas con discapacidad que cumplan el perfil y los requisitos para el desempeño del empleo, con observancia al principio constitucional de mérito”.

- **CIRCULAR CONJUNTA NO. 0032 DEL 3 DE AGOSTO DE 2012, EL MINISTERIO DE TRABAJO Y ESTE DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO SOBRE EL RETIRO DE LOS EMPLEADOS PROVISIONALES**

“De conformidad con lo expuesto, y con el fin de evitar reclamaciones a la Administración Pública, se recuerda a los representantes legales de las entidades y organismos del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles nacional y territorial que al momento de expedir los actos administrativos de insubsistencia del personal provisional deben ajustarse a los criterios y a los lineamientos impartidos por la Corte Constitucional en esta materia.

Por lo tanto, situaciones como la declaratoria de inexequibilidad de los Actos Legislativos Nos. [01](#) de 2008 o [04](#) de 2011, o el vencimiento de duración del término del nombramiento provisional o el de su prórroga no son motivos suficientes para el retiro del personal provisional, en cuanto esta situación no está consagrada como causal de retiro del servicio de estos empleados.

Finalmente, es necesario recordar que el nombramiento provisional solo procede una vez agotado el orden de prelación para la provisión definitiva de los empleos de carrera establecidos en la Ley [909](#) de 2004 y los decretos reglamentarios.”

- **SENTENCIA SU-446 DE 2011**, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. **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**

«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.

“[...] 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”.

(...)

«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 Corporación¹⁴, 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 desvinculación¹⁵. 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”¹⁶.

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, **fuera 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)

- **CONCEPTO 070331 DE 2023 DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**

“Así las cosas, 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".

V. PRUEBAS

- i. Registro Civil de Nacimiento y Certificado Escolar de hijo menor de edad.
- ii. Certificado del Ministerio de Salud y Protección Social sobre condición física.
- iii. Anexo calificaciones de desempeño.
- iv. Resolución 437 del 23 de agosto de 2023,
- v. Derecho de petición presentado al INM.
- vi. Certificación laboral Juliana Barrios Guio.
- vii. Correo 10 de enero de 2023.
- viii. Correo 19 de diciembre de 2022.
- ix. Correo conflicto de interés del 31-08-2023.
- x. Correo Desvinculación 4 de septiembre de 2023.
- xi. Correo electrónico notificando inconsistencias OPEC 148937.
- xii. Respuesta CNSC del 19-05-2021.
- xiii. Segundo derecho de petición probando el error de la OPEC 148937.

VI. ANEXOS

- i. Copia cédula de ciudadanía de la poderdante de la presente acción constitucional;
- ii) Copia de cédula de ciudadanía del suscrito apoderado actor de la presente acción constitucional;
- iii) Copia Tarjeta profesional del suscrito abogado;
- iv) Poder especial otorgado al suscrito profesional del derecho;
- v) Certificado de vigencia tarjeta profesional del suscrito profesional del derecho;
- vi) Correo con antefirma otorgando poder.

VII. DECLARACIÓN JURAMENTADA

En cumplimiento del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad de juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos contra del INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGÍA DE COLOMBIA ni la vinculada.

VIII. NOTIFICACIONES

LA ACCIONANTE: Las recibiré al correo electrónico [REDACTED] y armandog04@hotmail.com y aagamez@ditocorp.co,

LOS ACCIONADOS: Las recibirá al correo electrónico contacto@inm.gov.co y/o notificaciones@inm.gov.co, notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co,

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Armando Agámez Rojas', written over a faint circular stamp.

ARMANDO AGÁMEZ ROJAS

C.C No. 80.853.494 de Bogotá.

Tarjeta Profesional No 337.624 del C.S.J.