



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE TÚQUERRES

Túquerres, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Acción de Tutela

Radicación: 52838-4003-001 2023-00172

Accionante: ANGEL GILBERTO GARZON CIFUENTES

Accionado: GOBERNACION DE NARIÑO –

SECRETARÍA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL

Vinculado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Otros

I.- OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

El señor ÁNGEL GILBERTO GARZÓN CIFUENTES, mayor de edad e identificado con la cédula de ciudadanía número 13.061.665 expedida en Túquerres – Nariño, Residente en la ciudad de Túquerres, actuando en nombre propio, mediante escrito que antecede, manifiesta que interpone acción de tutela en contra de en contra de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL – GOBERNACIÓN DE NARIÑO, por la vulneración al derecho fundamental De Petición y cuyo curso afecta otros derechos fundamentales como el Mínimo Vital, Derecho al trabajo, debido proceso en cabeza de sujeto constitucional de especial protección por la consolidación de mi condición de pre pensionable y en consecuencia gozar de estabilidad laboral reforzada.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Indica el accionante, en su escrito de tutela, los siguientes hechos:

1. *Fui nombrado en provisionalidad en el cargo de Celador de la Institución Educativa San Francisco de Asís del Municipio de Túquerres, mediante decreto 1402 del 29 de diciembre de 2003 proferido por la Gobernación de Nariño.*



2. *De conformidad con mi documento de identidad a la fecha tengo 64 años y 7 meses de edad.*
3. *De conformidad con el Reporte de Semanas Cotizadas emitido por COLPENSIONES con fecha de corte 08 de noviembre de 2023, en la actualidad certifican 1166.86 semanas cotizadas, restando 133.14 semanas para adquirir mi derecho a pensión, que traducido a tiempo equivale a 2.58 años, es decir, menos de tres años para consolidar mi pensión.*
4. *Se tiene entonces que cuento con la edad y las semanas cotizadas para adquirir mi estatus de pre pensionable, sujeto de especial protección constitucional y amparado por estabilidad laboral reforzada.*
5. *El día 29 de agosto de 2023, presente Derecho de petición a la Secretaria de Educación Departamental, con número de radicado 4126, donde solicito se reconozca mi condición de pre pensionable, se expida la correspondiente certificación por parte de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño y se declare la correspondiente protección laboral reforzada.*
6. *Este derecho de petición del día 29 de agosto de 2023, recibió respuesta el día 04 de septiembre de 2023, proferida por la Secretaría de Educación Departamental de Nariño.*
7. *Sin embargo, de la respuesta recibida no se concreta a acceder a lo solicitado, que es la valoración de pre pensionable que ostento y la expedición de la certificación correspondiente, así como la declaración de protección laboral reforzada por parte de la Secretaría de Educación Departamental.*
8. *En virtud de que el derecho de petición presentado el día 29 de agosto de 2023 y atendiendo a que la respuesta no guarda congruencia y coherencia con lo solicitado, nuevamente presente derecho de petición a la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, con fecha 28 de septiembre de 2023, Radicado NAR2023ER027557, el cual, hasta el momento, no ha obtenido respuesta concreta y de fondo frente a lo solicitado, teniendo que el termino para responder ha vencido.*
9. *En el derecho de petición presentado el día 28 de septiembre de 2023, se reitera la solicitud de reconocimiento de mi condición de pre pensionable, se expida la correspondiente certificación y se declare la estabilidad laboral reforzada, sin que hasta el momento se haya dado respuesta al derecho de petición incoado ante la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, vulnerando mi derecho fundamental de petición.*
10. *Es menester establecer que la respuesta de fondo solicitada en el derecho de petición busca proteger derechos fundamentales de rango constitucional que se desprenden de mi condición de pre pensionable, como el mínimo vital, pues mi persona y mi núcleo familiar, dependen exclusivamente de los ingresos que devengo como empleado público en mi condición de celador de la Institución Educativa San Francisco de Asís de Túquerres, no poseo otro ingreso y dada mi edad es difícil sino imposible acceder al mercado laboral en razón de mi edad.*
11. *Es necesario poner en conocimiento de su señoría que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en uso de sus competencias constitucionales y legales, adelantó el Proceso de Selección No. 1522 de 2020 en la modalidad de concurso abierto para proveer por mérito, las vacantes definitivas de empleos de carrera administrativa pertenecientes a la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Acuerdo No.*



20201000003626 del 30 de noviembre de 2020, en concordancia con lo previsto en el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 20041, modificado por el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, con base en la información de los resultados definitivos registrados en SIMO para cada una de las pruebas aplicadas, la CNSC conformó la lista de elegibles para el empleo denominado CELADOR, Código 477, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 160265, mediante la Resolución No. 10485 del 17 de agosto de 2023, publicada el 18 de agosto de 2023 en el Banco Nacional de Listas de Elegibles – BNLE.

12. Una de esas vacantes definitivas ofertadas en el proceso de selección 1522 de 2020, corresponde a la que actualmente estoy desempeñando el cargo de celador, Código 477, Grado 2, en la Institución Educativa San Francisco de Asís de Túquerres.

13. Una vez conformada la lista de elegibles definitiva, la Secretaria de Educación convocó a audiencia a través de medios virtuales para la provisión en vacancia definitiva identificada como proceso de selección 1522 de 2020, para el día 02 de noviembre de 2023, a las personas que conforman la lista de elegibles.

14. En esta audiencia, la vacante en la cual actualmente me desempeño, fue ofertada y elegida por una persona que debidamente integra la lista de elegibles.

15. Es de anotar que mediante comunicación remitida a la Secretaria de Educación Departamental de Nariño el día 02 de noviembre de 2023, previo a la celebración de la audiencia convocada para proveer las vacantes definitivas, puse en conocimiento nuevamente mi condición de prepensionable y la solicitud de que no se ofertara la plaza correspondiente a mi cargo, que desempeño en la I.E. San Francisco de Asís. Incluso, pude participar virtualmente exponiéndolas mismas razones ante los integrantes de la audiencia, sin que fueran atendidas mis solicitudes.

16. En este sentido es importante resaltar que mi condición de prepensionable ya estaba consolidada a la fecha de la oferta y selección de la vacante, y que la Secretaría de Educación conocía de los hechos pues en los dos derechos de petición presentados se anexaron los reportes de semanas cotizadas proferidas por COLPENSIONES.

17. La ausencia de respuesta al Derecho de petición y la negativa al reconocimiento de mi condición de prepensionable, vulneran mi derecho fundamental de petición, y en consecuencia, el mínimo vital, el derecho al trabajo y la estabilidad laboral reforzada.”

PRETENSIONES:

Es así entonces, que como peticiones y con fundamento en los hechos anteriormente expuestos solicita,

“Primero: Tutelar el derecho fundamental de petición.

Segundo: Consecuencialmente, se sirva ordenar a la Gobernación de Nariño - Secretaria de Educación Departamental de Nariño responder de fondo a la petición presentada el día 28 de septiembre de 2023,



Radicado NAR2023ER027557.”

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS Y PRETENSIONES

El accionantes busca por intermedio de este despacho:

“derecho fundamental De Petición y cuyo curso afecta otros derechos fundamentales como el Mínimo Vital, Derecho al trabajo, debido proceso en cabeza de sujeto constitucional de especial protección por la consolidación de mi condición de pre pensionable y en consecuencia gozar de estabilidad laboral reforzada.”

IV.- ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de fecha 14 de noviembre de 2023, este Despacho judicial admitió la solicitud de acción de tutela presentada por el señor ÁNGEL GILBERTO GARZÓN CIFUENTES, en contra de en contra de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL – GOBERNACIÓN DE NARIÑO.

Ordenando vincular al presente trámite procesal, a LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y TIDAS LAS PERSONAS QUE HACEN PARTE DE LA LISTA DE ELEGIBLES PARA EL EMPLEO DE CELADOR CODIGO 477 GRADO 2.

Mediante auto, del 16 de noviembre de 2023, se decretó medida consistente la suspensión provisional del proceso de nombramiento en periodo de prueba para proveer el cargo de CELADOR, Código 477, Grado 2 UBICADA en la Institución Educativa San Francisco de Asís de Túquerres, y los efectos de la Audiencia celebrada el día 02 de noviembre de 2023 hasta tener mayores elementos de juicio al momento de proferir sentencia.

V.- ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y LA ENTIDAD VINCULADAS

SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE NARIÑO:

"2.1. PROCESO DE SELECCIÓN DE PERSONAL ADMINISTRATIVO EN CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE MERITOCRACIA

Inicialmente se debe señalar que la Constitución Política en su artículo 125 estableció como regla general que los empleos en las entidades y órganos del estado son de carrera, constituyéndose



así la carrera administrativa como un principio constitucional, el de la aplicación del mérito para el ingreso y permanencia en los empleos del Estado el cual permite la realización plena y eficaz de otros principios como el de la igualdad y la imparcialidad, pues se sustenta en la promoción de un sistema a partir de los méritos y capacitación de quienes aspiran a trabajar con el Estado.

A su turno el artículo 130 del Estatuto Superior consagró que la Comisión Nacional del Servicio Civil¹, será la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

En ese sentido, en lo que respecta al Procedimiento desarrollado la CNSC, mediante Proceso de Selección No 1522 A 1526 de 2020 - TERRITORIAL NARIÑO, convocado mediante Acuerdo No 0362 de 2020, del 30 de noviembre de 2020, dio apertura al concurso en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO.

Es por ello que la CNSC, en uso de sus competencias constitucionales y legales, mediante Proceso de Selección No. 1522 de 2020 "Territorial Nariño", convocado mediante Acuerdo Nro. 2020100003626 del 30 de noviembre de 2020, modificado a través de los Acuerdos Nros. 20211000020426 y 20211000020626 del 23 y 28 de junio de 2021, dio apertura al concurso en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Departamento de Nariño, expidió la Resolución Nro. 10485 del 17 de agosto del 2023 por el cual se conforma y adopta lista de elegibles, para proveer ciento sesenta y u(161) vacante (s) definitiva (s) del empleo nivel asistencial denominado CELADOR, Código 477 Grado 02, identificado con el Código OPEC No 160265, la cual se encuentra con firmeza individual.

*En vista de lo anterior, la SEDN, el día 2 de noviembre de 2023, realizó audiencia de escogencia de cargos en desarrollo de la cual los elegibles seleccionaron las vacantes ofertadas para el cargo de celador, sin embargo, es necesario manifestar ante su señoría que esta entidad a la fecha no ha realizado ningún nombramiento ni tampoco ha ordenado la terminación de las provisionalidades.
(...)*

Ahora bien, del oficio NAR2023EE032372 de 16 de noviembre la SEDN ha procedido a dar una respuesta de fondo frente a la mencionada petición a través de 2023, mismo que fue enviado al correo electrónico del accionante, y en el que después de hacer relación a la jurisprudencia que sobre la materia existe se anotó lo siguiente:

El despacho de la SubSecretaría Administrativa y financiera de la SEDN, mediante la información suministrada por su parte y en concordancia con el estudio de los antecedentes administrativos que reposan en su hoja de vida encuentra que al cumplir con los requisitos de prepensión y en aras de la no vulneración de derechos, en el momento en que se proceda a realizar los respectivos nombramientos de celadores de acuerdo a la respectiva lista de elegibles, usted será tenido en cuenta para una posible reubicación en el mencionado cargo.

La mencionada respuesta fue enviada al correo electrónico del accionante kamygago@gmail.com tal como se evidencia en la siguiente captura de pantalla.



Es importante señalar, respecto de la contestación de la petición en comento, que ésta se ajusta a los lineamientos para considerar correcta la resolución del derecho de petición. En efecto, si se observa el tenor del oficio NAR2023EE032372 de 16 de noviembre de 2023, por medio del cual se resolvió la petición de la parte accionante, tenemos que se cumplió con los requisitos de suficiencia, efectividad y congruencia. Fue suficiente, pues el oficio resolvió materialmente la petición y satisfizo los requerimientos del solicitante, pues la respuesta solucionó el caso que se planteaba, pues de la lectura del mismo se encuentra claramente que se reconoce la calidad de prepensionado del accionante, por último, fue congruente, pues existió coherencia entre lo respondido y lo pedido, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, al respecto ha dicho:

Sentencia T-519 de 1999:

En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela (.)

*Es importante señalar que, cuando el juez constitucional conoce de acciones de tutela, en los que para ese momento ya se ha dado contestación como el del caso en examen, el derecho vulnerado o violado presuntamente ha desaparecido la causa de tal afectación. Este fenómeno ha sido catalogado por la jurisprudencia como hecho superado, en el sentido de que han desaparecido los supuestos de hecho que motivaron el ejercicio de la acción.
(...)*

3. SOLICITUD

S

*Con fundamento en las consideraciones expuestas con anterioridad, muy respetuosamente solicito se proceda a declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor Ángel Gilberto Garzón Cifuentes, o en su defecto se declare la carencia actual de objeto por haberse configurado un hecho superado.
(...)"*

GOBERNACION DE NARIÑO:

"De conformidad al parágrafo 2 del artículo 8 del Acuerdo ? 0362 DE 2020 "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera



Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO identificado como Proceso de Selección No.1522 de 2020 - Territorial Nariño”, se establece que el momento en el cual la entidad territorial debía realizar el reporte de los empleos que se iban a someter a concurso de méritos en el citado proceso de selección, es de manera previa a la etapa inscripciones, y para el caso, la entidad territorial realizó el reporte en el mes de octubre de 2019.

“PARÁGRAFO 2. Es responsabilidad del Representante Legal de la entidad pública informar mediante comunicación oficial a la CNSC, antes del inicio de la Etapa de Inscripciones de este proceso de selección, cualquier modificación que requiera realizar a la información registrada en SIMO con ocasión del ajuste del MEFCL para las vacantes de los empleos reportados o de movimientos en la respectiva planta de personal. En todos los casos, los correspondientes ajustes a la OPEC registrada en SIMO los debe realizar la misma entidad, igualmente, antes del inicio de la referida Etapa de Inscripciones. Con esta misma oportunidad, debe realizar los ajustes que la CNSC le solicite por imprecisiones que llegase a identificar en la OPEC registrada. Iniciada la Etapa de Inscripciones y hasta la culminación del Periodo de Prueba de los posesionados en uso de las respectivas Listas de Elegibles, el Representante Legal de la entidad pública no puede modificar la información registrada en SIMO para este proceso de selección”.

Es de tener en cuenta, que el reporte a la CNSC y a la plataforma SIMO de los empleos pertenecientes a la planta de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, se realizó sin especificación del lugar de desempeño, teniendo en cuenta que al ser una planta global y flexible se presentan a diario circunstancias de carácter extraordinario como los son renuncias, fallecimientos, condiciones de riesgo (amenazas – desplazamientos forzados), lo cual genera novedades tanto en el personal docente como administrativo, hechos que cobran suma importancia en el momento de la viabilización de la planta, puesto que el ente territorial está obligado a efectuar movimientos del personal para cubrir así las necesidades del servicio educativo en los 61 municipios no certificados del Departamento de Nariño, cumpliendo así con la obligación de realizar los ajustes en la asignación eficiente del recurso humano de conformidad con las disposiciones del MEN.

Por tal razón, después de encontrarse en firme la lista de elegibles Nro. 10485 del agosto de 2023 y de realizar la respectiva viabilización de planta administrativa en las diferentes Instituciones Educativas, a la citación a audiencia de escogencia de empleo para el cargo de CELADOR, Código 477, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 160265, adjuntando las correspondientes vacantes para que sean seleccionada por los elegibles el día de la audiencia; dentro de la oferta publicada se encontraban dos plazas en la Institución Educativa San Francisco De Asís del municipio de Tuquerres.

Por último, una vez revisada la trazabilidad del Sistema de Atención al Ciudadano (SAC), se pudo evidenciar que el señor ANGEL GILBERTO GARZON CIFUENTES radicó por este medio ante la Secretaría de Educación Departamental de Nariño una petición de fecha 29 de agosto de 2023, en la cual solicita se le reconozca su condición de pre pensionado, adjuntando un reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, entre otros.



El acta de audiencia de escogencia de empleo para el cargo CELADOR Código 477, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 160265, se encuentra proyectada para firma del señor Secretario de Educación Departamental.”

LA VINCULADA COMISION NACIONALD EL SERVICIO CIVIL:

“Para entrar en contexto, sobre la convocatoria mencionada por el accionante en el escrito de tutela, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo No. CNSC 2020100003626 del 30 de noviembre del 2020 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO identificado como Proceso de Selección No.1522 de 2020 - Territorial Nariño”, modificado por los Acuerdos No. 20211000020426 del 22-06-2021, 20211000020626 del 28-06-2021 y No. 20211000020746 del 09-09-2021, que contienen los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección No. 1522 – Territorial Nariño el cual, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

El acuerdo en mención establece en su artículo 3:

“(…) ESTRUCTURA DEL PROCESO. El presente proceso de selección tendrá las siguientes etapas:

- *Convocatoria y divulgación*
- *Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.*
- *Declaratoria de vacantes desiertas en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.*
- *Ajuste de la OPEC del Proceso de Selección en la modalidad Abierto, para incluir las vacantes declaradas desiertas en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.*
- *Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad Abierto.*
- *Verificación de Requisitos Mínimos, en adelante VRM, de los participantes inscritos en cualquier modalidad de este proceso de selección.*
- *Aplicación de pruebas escritas a los participantes admitidos en cualquier modalidad de este proceso de selección.*
- *Aplicación de la prueba de ejecución para los empleos de Conductor a los aspirantes que hayan superado las pruebas escritas de competencias funcionales*
- *Aplicación de la prueba de valoración de antecedentes a los participantes que superaron las pruebas escritas de este proceso de selección.*
- *Conformación y adopción de las Listas de Elegibles para los empleos ofertados en este*



proceso de selección.

Así mismo, el referido Acuerdo estableció en su "ARTICULO 26°. PUBLICACION DE LISTAS DE ELEGIBLES. A partir de la fecha que disponga la CNSC, se publicarán oficialmente en el sitioweb, www.cnsc.gov.co, enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, los actos administrativos que conforman y adoptan las Listas de Elegibles de los empleos ofertados en el presente proceso de selección."

En virtud de lo anterior, la CNSC procedió a expedir la Resolución No. 10485 del 17 de agosto de 2023 "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer ciento sesenta y uno (161) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado CELADOR, Código 477, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 160265, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, Proceso de Selección No. 1522 de 2020 – Territorial Nariño", en donde, el señor ANGEL GILBERTO GARZON CIFUENTES ocupó la posición No. 210, tal y como se evidencia a continuación:

POSICIÓN	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
210	13061665	ANGEL GILBERTO	GARZON CIFUENTES	61.61

De la misma manera, conforme a lo establecido en el artículo 29¹ del Acuerdo citado, se indica que la lista adquirió firmeza individual el 23 de diciembre de 2022 para el mencionado elegible. De la misma manera, conforme a lo expuesto, la información citada anteriormente puede ser consultada ingresando en el Banco Nacional de Listas de Elegibles – BNLE, a través del siguiente link:

<https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>

Así las cosas, se aclara que, a la fecha, hay elegibles con derechos adquiridos a ser nombrados en el empleo al cual se postularon en el marco del Proceso de Selección No. 1522 de 2020 – Nación 3", nombramiento que debe realizar la entidad en cumplimiento de las normas de carrera administrativa.

Así las cosas, ruego a su Señoría se desestimen las pretensiones de la acción de tutela en cuanto a lo que esta CNSC respecta, en razón a los siguientes argumentos:

1. MÉRITO FRENTE A NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD.

Se debe señalar que la provisionalidad es un mecanismo de provisión transitoria de los empleos, por lo tanto, tiene que los cargos ocupados en dicha modalidad se encontraban en vacancia definitiva, y por ende debían ser ofertados en el marco de un proceso de selección, como lo es el Proceso de Selección No. 1522 – Territorial Nariño

En este sentido, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, en cumplimiento del mandato constitucional y lo preceptuado en la Ley 909 de 2004, ofertó a concurso abierto de méritos sus empleos en vacancia definitiva del Sistema General de Carrera Administrativa.

Ahora bien, se debe recordar que el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, afirma que:

"(...) 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 (...)" Negrilla fuera de texto.

Subsiguientemente, es preciso indicar que en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de los sistemas de carrera, excepción hecha de las carreras especiales de origen Constitucional.

Así mismo, resulta conveniente resaltar lo establecido en el artículo 27 de la Ley 909 de 2004, el cual señala: "Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna". (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 28 de la Ley 909 de 2004, establece: "Principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa. La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.

b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole. (...)"

Teniendo en cuenta la normatividad descrita, es correcto afirmar que la provisión de los empleos del Estado a excepción de los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley, se fundamenta única y exclusivamente en el mérito, el cual se presenta como un principio constitucional que permea la función pública y que debe ser respetado por todas las autoridades administrativas.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

"(...) existe una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el constituyente otorga a la carrera administrativa, "que se explica en la naturaleza del sistema y en los



principios que lo fundan”, dado que “la operatividad material de los sistemas de carrera administrativa impide la reproducción de prácticas clientelistas y otras formas de favorecimiento a través de la concesión irregular de empleos estatales, comportamientos estos que alejan a la función pública de la satisfacción del interés general y del cumplimiento de los fines esenciales del Estado”.

1. DESVINCULACIÓN DE PROVISIONALES EN SITUACIONES ESPECIALES

De manera atenta, es menester aclarar que las precisas funciones conferidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) para el ejercicio de las competencias de administración y vigilancia de los Sistemas de Carrera, son designadas por el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia, entre las cuales, si bien tiene la de absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa, es claro que, en virtud de ellas no cuenta con la potestad para servir de instancia jurídica consultiva que implique o le permita coadministrar las relaciones laborales y situaciones administrativas que presenten las entidades públicas, por lo tanto se informa que

Por regla general, la provisión de los empleos del Estado, a excepción de los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley, debe fundamentarse única y exclusivamente en el mérito, el cual se presenta como un principio de orden constitucional y legal que permea la función pública, y que debe ser respetado por todas las autoridades administrativas; lo anterior con sustento en lo señalado en el artículo 125 de la Constitución Política.

Adicionalmente se debe señalar que los incisos 2 y 3 del artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 20151, modificado por el artículo 1º del Decreto 648 de 2017, consagran que:

“Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera”. (Subrayado fuera de texto)

En este sentido, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede con la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, por tanto, los nombramientos provisionales se constituyen en un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito.

Por tanto, es menester aclarar que los cargos en Provisionalidad, a diferencia de los nombramientos en carrera administrativa, cuentan con una precaria “estabilidad laboral”, puesto que dicho derecho sólo puede endilgársele a aquellos empleados de carrera administrativa cuyos nombramientos se hayan producido de conformidad con el orden de provisión definitiva, en este sentido, corresponde a la autonomía de la entidad nombrar o declararla insubsistencia de un provisional, no obstante lo anterior se debe tener en cuenta que tal y como lo ha manifestado la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades, el acto administrativo por el que se declara la insubsistencia debe ser motivado.



Por consiguiente, se precisa que la vinculación que ostentaba la accionante en provisionalidad, es un nombramiento de carácter transitorio, razón por la cual, los empleos que se encuentran en vacancia definitiva, o mediante nombramiento provisional o encargo deben ser provistos a través de concurso de mérito para lo cual finalizado el mismo, se procede a la expedición de las listas de elegibles, por ende la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

Así mismo, es pertinente remitirse a lo consagrado en el inciso final del párrafo 2º de la Ley 1955 de 2019, que al tenor literas establece:

“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.”
Ahora bien, se precisa que el artículo 12 de la Ley 790 de 2002² que contempló el denominado “retén social”, tuvo su origen en el proceso de renovación de la Administración Pública, adelantado por el Gobierno de la época y, en consecuencia, sólo resulta aplicable cuando la desvinculación del servidor ocurre en el marco de un proceso de reestructuración o supresión de una autoridad administrativa; es así como, la Corte Constitucional ha señalado que no debe confundirse el retén social derivado de los procesos de modernización del Estado, de la estabilidad laboral de los sujetos de especial protección constitucional, como son los pre-pensionados, las madres y padres cabeza de familia y las personas en condición de discapacidad, lo cual no proviene de la Ley 790 de 2002, sino directamente de múltiples disposiciones constitucionales³.

Es así, que en Sentencia T- 373 de 2017, la Corte se refirió a las medidas aplicables tanto a los prepensionados, como a las madres cabeza de familia y discapacitados, así como a la obligación del nominador de efectuar los nombramientos en las listas de elegibles, en los siguientes términos:

“(…) esta Corte 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.

Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, 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 conclusión, siguiendo lo indicado por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.”

De lo anterior se colige, que es obligación de la administración evaluar cada caso en concreto, sus circunstancias particulares y normas aplicables para proteger de manera conjunta los derechos del pre-pensionado, madre o padre cabeza de familia y personas en condición de discapacidad, según el caso, así como garantizar el acceso al empleo público del elegible.

Ahora bien, es menester indicar que, en el contexto de los pronunciamientos jurisprudenciales antes reseñados, el párrafo 2º del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, estableció una medida afirmativa de protección en eventos como el del caso que nos ocupa, de la siguiente manera:

“(…) Párrafo 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 pre-pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- 4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical. (...)”*

Dicha norma estableció una escala de sujetos de especial protección bajo el parámetro de que la lista de elegibles esté conformada por un número menor de aspirantes al de vacantes a proveer, escala que debe ser tenida en cuenta por la administración a la hora de realizar un nombramiento en período de prueba, siempre y cuando se configure la situación plasmada en la norma en cita.

En este orden de ideas, y bajo los lineamientos dados por la jurisprudencia constitucional y aplicando las normas vigentes en la materia, se considera que en las situaciones consultadas le asiste la obligación al nominador de efectuar los nombramientos en período de prueba a quienes ocupan un lugar en las listas de elegibles producto del concurso público de méritos y, en el evento de que dicha provisión deba efectuarse en un empleo ocupado por un servidor en provisionalidad con condición de prepensionado, madre cabeza de familia o discapacitado, la entidad debe adoptar las siguientes medidas:

a) Agotar la escala u orden de provisión de cargos de un mismo empleo, según lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, incluyendo a las madres cabeza de familia y discapacitados.

b) De no ser posible lo anterior, nombrar a la persona de especial protección constitucional en otro empleo en provisionalidad, igual o equivalente al que ocupaba.



c) *De no ser posible ninguna de las anteriores medidas, debe la entidad adoptar otras que garanticen los derechos fundamentales afectados, según el análisis de los casos concretos, como puede ser asumir el pago de aportes al sistema de seguridad social en salud y/o pensión, entre otras⁴.*

En consideración de lo expuesto, a la Comisión Nacional del Servicio Civil no le corresponde excluir de la convocatoria empleos o vacantes en los que puedan encontrarse sujetos de especial protección constitucional, toda vez que el procedimiento a seguir es el indicado en líneas precedentes.

De lo anterior se colige, que es obligación de la administración evaluar cada caso en concreto, sus circunstancias particulares y normas aplicables para proteger de manera conjunta los derechos del pre-pensionado, madre o padre cabeza de familia y personas en condición de discapacidad, según el caso, así como garantizar el acceso al empleo público del elegible.

Es decir, según la norma y la jurisprudencia, si bien los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

En consecuencia de lo expuesto, se aclara que no es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil fijar lineamientos a las entidades públicas frente a la forma de provisión de los empleos cuando un funcionario que se encuentra enmarcado en alguna de las condiciones para pertenecer al Reten Social y a la fecha ocupa en provisionalidad un cargo que fue ofertado en concurso público de méritos; dado que es la entidad, la llamada a tomar las medidas administrativas necesarias para garantizar tanto el derecho de los elegibles como el provisional, teniendo en cuenta para ello, los lineamientos emitidos por el alto tribunal y los aspectos referidos en la norma citada.

En conclusión, es menester mencionar que, de la lectura del escrito de tutela respecto de quienes son desvinculados del servicio en situaciones especiales, se evidencia que corresponde a una situación administrativa particular presentada en la entidad nominadora

GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, que esta CNSC no tiene competencia, pues en ejercicio de las facultades de administración y vigilancia de la carrera administrativa, consagradas constitucional y legalmente, no se encuentra la de coadministrar relaciones laborales y situaciones administrativas que se presenten en las entidades públicas, razón por la cual, el manejo de la planta de personal es exclusiva de la entidad.

En consideración a lo expuesto, esta CNCS no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante y de ningún aspirante dentro del concurso, cuando a todas luces los empleados vinculados mediante un nombramiento provisional gozan de una estabilidad relativa o intermedia, y por lo tanto están sujetos a una posible desvinculación cuando producto de un concurso de méritos una persona gane el derecho a proveer el empleo ofertado, en consecuencia la Comisión Nacional del Servicio Civil no puede vulnerar un derecho que aún no se ostenta, como es el de Carrera Administrativa.

Recordemos sobre este punto que, las pruebas que se establecen en el marco de un Proceso de Selección buscan evaluar de manera objetiva y en condiciones de igualdad a todos los aspirantes; precisamente este es la esencia del concurso de méritos, determinando distinguir entre los diferentes



inscritos sus competencias laborales en un contexto laboral específico, que les permitirán desempeñar con efectividad las funciones del empleo para el que concursan. Por ello, en virtud de las normas de carrera administrativa y en aplicación del principio de igualdad no es posible dar trato preferencial o especial a quienes ostentan calidad de provisional al interior de la entidad pues esto, en efecto, constituiría una flagrante violación de las normas legales.

Ante lo expuesto, la administración de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, constituye información institucional propia de esta, la cual está sujeta a la variación y movilidad que pueda presentarse de conformidad con lo requerido.

En ese sentido, cabe señalar que los procesos de selección para proveer empleos, en especial los que pertenecen a carrera administrativa, encuentran su fundamento en el desarrollo jurisprudencial y legal relacionado y que se ha realizado del principio constitucional del mérito.

Por lo tanto, el accionante no puede pretender perpetuarse en el empleo que actualmente ostenta como provisional y poner en entre dicho el actuar de la CNSC y afectando los derechos adquiridos que tienen las personas frente a las listas de elegibles a las cuales hacen parte.

Ahora bien, es menester aclararle su señoría que los procesos de selección son el instrumento preferente para establecer el mérito y calidades de quienes aspiren a acceder a un empleo público de carrera, y así evitar que criterios diferentes a las capacidades, preparación y aptitudes personales, sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera administrativa. Por consiguiente, el accionante no puede pretender perpetuarse en el empleo que actualmente ostenta como provisional, pues la provisionalidad es un mecanismo de provisión transitoria de los empleos, por lo tanto, los cargos ocupados en dicha modalidad se encontraban en vacancia definitiva, y por ende debían ser ofertados en el marco de un proceso de selección, como lo es el Proceso de Selección No. 1522 de 2020 - Territorial Nariño de la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO.

En consecuencia, la accionante no puede afectar los derechos de los aspirantes que superaron todas las etapas del proceso de selección y están en la espera de ser nombrados en el cargo al cual se postularon.

(...)"

Ahora bien, respecto de la orden de medida provisional, la Comisión Nacional del Estado Civil, informó:

En cumplimiento de lo anterior me permito remitir la lista de elegibles del empleo "denominado CELADOR, Código 477, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 160265, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, Proceso de Selección No. 1522 de 2020 – Territorial Nariño".

Asimismo, se resalta que esta CNSC no facilitó el sistema SIMO para la realización de la audiencia pública de escogencia para la OPEC 160265, por lo que debe indicársele dicha situación al despacho a fin de que requiera a la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO para que remita Acta de Audiencia del 02 de noviembre de 2023 por medio de la cual se hizo el procedimiento provisión de vacantes definitivas dentro del proceso de selección establecido en la convocatoria 1522



de 2020.”

LA ENTIDAD OFICIADA COLPENSIONES:

“Revisado el escrito de tutela, se concluye que el accionante solicita a su Honorable Despacho se ordene a GOBERNACIÓN DE NARIÑO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, entregar respuesta de fondo a solicitud de certificación de estabilidad laboral reforzada radicada el 28 de septiembre de 2023.

Conforme a lo anterior, se solicita desde ya al señor Juez que se declare improcedente la tutela hacia Colpensiones, teniendo en cuenta que lo solicitado no es competencia de esta Administradora pues la solicitud reclamada para el estudio de una solicitud relacionada con expedición de documentos, no fue radicada en esta Administradora.

Por lo anterior, la entidad encargada de adelantar los trámites para dar una respuesta de fondo al actor es La GOBERNACIÓN DE NARIÑO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, ya que es en dicha entidad donde la accionante se encuentra solicitando la documental.

Finalmente, verificadas las bases de datos de Colpensiones, no se evidencia solicitud radicada por el accionante, así mismo, no fue presentado por el accionante en el escrito de tutela soporte de radicación de solicitud ante Colpensiones, por lo tanto, esta Administradora no está vulnerando derecho alguno en contra del accionante pues solo se tiene conocimiento sobre la tutela interpuesta que es lo único que reposa en el expediente del accionante.

Expuesta la situación anterior, me permito exponer los siguientes argumentos jurídicos por los cuales esta administradora le solicita a su honorable despacho declarar improcedente el presente trámite de tutela, teniendo en cuenta que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para realizar el trámite solicitado.

(...)

Expuesta la situación, y conforme los argumentos sustentados en precedencia, el actor pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que, por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que deben ser de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela ante el carácter subsidiario de esta.

INEXISTENCIA DEL HECHO VULNERADOR

El artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares” (Negritas fuera de texto)

Si bien es cierto, la razón de ser de la tutela radica en la vulneración de los derechos fundamentales como consecuencia de una acción u omisión imputable, no es posible jurídicamente materialmente



atribuir a Colpensiones dicha responsabilidad cuando el interesado pretende acudir a esta instancia judicial sin haberlo hecho antes a la entidad competente.

Sumado a lo anterior, el alto Tribunal mediante Sentencia T-130/14 manifestó lo siguiente:

“(...) El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión. (...)”

En ese sentido, y conforme a lo expuesto, no se puede considerar que COLPENSIONES ha vulnerado derecho fundamental alguno, por cuanto no tiene responsabilidad alguna en la transgresión de los derechos fundamentales. Lo anterior, teniendo en cuenta que actualmente COLPENSIONES no tiene petición o trámite pendiente por resolver a favor del ciudadano.

(...)

Así las cosas, legalmente COLPENSIONES solamente puede asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, toda vez que éste es el marco de su competencia.

PETICIONES

De conformidad con las razones expuestas, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, se permite realizar las siguientes solicitudes:

De conformidad con las razones expuestas, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, se permite realizar las siguientes solicitudes:

DENIEGUE la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente IMPROCEDENTES, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como también se encuentra demostrado que Colpensiones no ha vulnerado los derechos reclamados por el accionante.

Disponga expresamente en el fallo de tutela la DESVINCULACIÓN POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA de la entidad que represento, en los términos señalados en el numeral 2 del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento de lo señalado en el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012.

Se nos comunique la decisión adoptada.

(...)

EN SU SEGUNDA RESPUESTA, DESPUÉS DEL AUTO QUE ORDENA MEDIDA PROVISIONAL, COLPENSIONES, MANIFESTÓ:

“Me permito informar al señor Juez que una vez revisado el sistema de información de Colpensiones, se encontró que el señor ANGEL GILBERTO GARZON CIFUENTES C.C. 13061665 se encuentra



afiliado/a desde 10/08/2004 al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

Ahora bien, revisado el aplicativo de historia laboral se procedió a descargar reporte de semanas cotizadas en pensiones del señor ANGEL GILBERTO GARZON CIFUENTES C.C. 13061665 el cual reporta un total de 1171,43 semanas (ver anexos), se precisa que esta información está sujeta a modificaciones por lo que la solicitud se trasladado mediante requerimiento interno a la DIRECCIÓN DE HISTORIA LABORAL área competente de temas de las historias laborales de los afiliados al RPM. Una vez se cuente con la respuesta se remitirá de manera inmediata a su despacho judicial.”

Finalmente, el ACCIONANTE ANGEL GILBERTO GARZON CIFUENTES, tras requerimiento efectuado, manifiesta:

FRENTE AL PUNTO PRIMERO. “Si acreditó la calidad de pre-pensionado antes de que el cargo en el que se encuentra saliera a concurso de la CNSC”

Frente al punto primero, debo manifestar que al momento en que el cargo salió a concurso y fuera incluido en el concurso de méritos 1522 de 2020, no cumplía con los requisitos de ley para tener la calidad de pre pensionado.

“FRENTE AL PUNTO SEGUNDO. “Si presentó ante la entidad nominadora la documentación que acreditara su condición de pre-pensionados.(Artículo 8 de la Ley 2040 de 2020).”

La condición de pre pensionado se consolida en el mes de agosto de 2023 aproximadamente, cuando logro el cumplimiento de las semanas cotizadas, aproximadamente 1157.85 semanas, hecho que se notifica a la Secretaría de Educación Departamental de Nariño el día 29 de agosto de 2023, en el primer derecho de petición elevado ante la entidad. Dicho documento fue incluido en los anexos de la tutela.

En el segundo Derecho de petición, del cual se reclama respuesta, fue informado formalmente a la Secretaría de Educación Departamental del cumplimiento de 1160 semanas cotizadas, el día 28 de septiembre de 2023.

Los documentos que acreditan mi condición de pre pensionable están en poder de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño y fueron anexados a mi carpeta personal.

FRENTE AL PUNTO TERCERO. “... y si le fue expedida constancia escrita de esa calidad por los jefes de la unidad de personal o quien haga sus veces.”

Hasta el momento no se ha expedido la Constancia o Certificación correspondiente que acredite mi condición de pre pensionable, que es el punto central del Derecho de Petición y que se requiere de respuesta de fondo, clara y concreta.

Debo manifestar, además, que una vez notificada la admisión de la Tutela, se han remitido ami correo



los siguientes documentos, cuya referencia indica la respuesta al Derecho de Petición interpuesto ante la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, con fecha 28 de septiembre de 2023, Radicado NAR2023ER027557:

Oficio suscrito por la Dra. ÁNGELA VANESA CÓRDOBA GARZÓN Subsecretaria Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño. De fecha 15 de noviembre de 2023. Asunto: Respuesta petición NAR2023ERO24481.

Oficio suscrito por la Dra. ÁNGELA VANESA CÓRDOBA GARZÓN Subsecretaria Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño. De fecha 16 de noviembre de 2023. Asunto: Respuesta requerimiento NAR2023ER027557

Sin embargo, en ninguna de las comunicaciones anteriormente relacionados y que me permito remitir a usted para su valoración, se anexa la Constancia o Certificación de Pre pensionable que reclamo en forma expresa y clara en el Derecho de Petición ni se exponen razones a la negativa de emitir dicha certificación. De esta forma, con el debido respeto, considero que las respuestas NO CUMPLEN con el deber de dar respuesta de fondo, clara y precisa de manera congruente con lo solicitado.”

Ahora bien, después del auto de obediencia al superior, respecto de la nulidad decretada, las respuestas de algunas entidades fueron las siguientes:

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL (después de nulidad)

“Como se demostró con el escrito de contestación de la demanda y los anexos allegados con el mismo, se evidencia que esta entidad si dio respuesta de fondo a lo pedido por el señor Ángel Gilberto Garzón Cifuentes, lo cual ocurrió a través del oficio NAR2023EE032372 de 16 de noviembre de 2023, mismo que fue enviado al correo electrónico del accionante, y en el que después de hacer relación a la jurisprudencia que sobre la materia existe se anotó lo siguiente:

*El despacho de la SubSecretaría Administrativa y financiera de la SEDN, mediante la información suministrada por su parte y en concordancia con el estudio de los antecedentes administrativos que reposan en su hoja de **vida encuentra que al cumplir con los requisitos de prepensión** y en aras de la no vulneración de derechos, en el momento en que se proceda a realizar los respectivos nombramientos de celadores de acuerdo a la respectiva lista de elegibles, usted será tenido en cuenta para una posible reubicación en el mencionado cargo.*

La mencionada respuesta fue enviada al correo electrónico del accionante kamygago@gmail.com tal como se evidencia en la siguiente captura de pantalla



Respuesta radicado NAR2023ER027557

MM Monica Maria
Para: kamygago@gmail.com
Tue 16/11/2023 14:54

Respuesta requerimiento NA...
241 KB

Cordial saludo,

Me permito adjuntar al presente la respuesta emitida frente a la solicitud elevada con Radicado NAR2023ER027557.

Atentamente,

Mónica María Pérez León
Profesional Universitario Asuntos Legales
Secretaría de Educación Departamental de Nariño
Correo electrónico: monica.perez@sednariño.gov.co
Celular: 3004870060

Es importante señalar, respecto de la contestación de la petición en comentario, que ésta se ajusta a los lineamientos para considerar correcta la resolución del derecho de petición. En efecto, si se observa el tenor del oficio NAR2023EE032372 de 16 de noviembre de 2023, por medio del cual se resolvió la petición de la parte accionante, tenemos que se cumplió con los requisitos de suficiencia satisfizo los requerimientos del solicitante, pues la respuesta solucionó el caso que se planteaba, pues de la lectura del mismo se encuentra claramente que se reconoce la calidad de prepensionado del accionante, por último, fue congruente, pues existió coherencia entre lo respondido y lo pedido, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, al respecto ha dicho:

Sentencia T-519 de 1999:

En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela (.)

*Es importante señalar que, cuando el juez constitucional conoce de acciones de tutela, en los que para ese momento ya se ha dado contestación como el del caso en examen, el derecho vulnerado o violado presuntamente ha desaparecido la causa de tal afectación. Este fenómeno ha sido catalogado por la jurisprudencia como **hecho superado**, en el sentido de que han desaparecido los supuestos de hecho que motivaron el ejercicio de la acción.*

(...)



*De acuerdo con lo atrás expuesto, no se debe confundir **el derecho de petición** -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con **el contenido de lo que se pide**, es decir con la **materia** de la petición. La falta de respuesta es una forma de violación de aquel y es susceptible de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tal caso se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición comotal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.).*

Por lo anterior la respuesta que se dé en ocasión a un derecho de petición, debe dar una solución efectiva, debe conducir a la solución, o por lo menos al esclarecimiento de lo solicitado en el derecho de petición. La respuesta a un derecho de petición debe ser puntual, precisa, pertinente; no se debe dar una respuesta evasiva, vaga y que no ofrezca nada al peticionario. Ahora bien, en el caso en comento el Derecho de Petición ya fue contestado, entonces, la situación de hecho que fundamenta la presunta amenaza o vulneración del derecho invocado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo preferente, sumario e inmediato de protección judicial, toda vez que la decisión que adopte el juez en el caso concreto, resultaría inocua, y a toda luces ajena al objetivo de protección previsto en la Constitución. Así la Corte ha dicho que:

(...) La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa...

"...Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser.

Lo manifestado anteriormente, descarta de plano cualquier pronunciamiento de fondo en relación con este asunto, por cuanto se concluye que los hechos que originaron la presente acción han sido superados y, en consecuencia, satisfecha la pretensión indirecta invocada en la demanda. Por lo tanto, el pronunciamiento de fondo en este caso no procede por carencia actual de objeto, de conformidad con las pruebas que obran en el presente asunto.

Teniendo claro que actualmente la SEDN ha resuelto de fondo el derecho de petición elevado por el accionante a través del Radico Nro. NAR2023ER027557, se demuestra que no existe ningún tipo de vulneración de derechos, pues aunado a la respuesta emitida, se tiene que el accionante no ha sido desvinculado de la entidad territorial



encontrándose laborando de manera normal en el cargo de Celador de la Institución Educativa San Francisco de Asís de Túquerres, razón por la cual es evidente que no se ha vulnerado su derecho al trabajo, mínimo vital, entre otros, que considera han sido quebrantados por la entidad, máxime cuando se encuentra percibiendo sus salarios mes a mes desde el inicio de su vinculación.

Cosa distinta sería que la administración haya ordenado la terminación de su nombramiento en provisionalidad o la declaratoria de insubsistencia del cargo que viene ocupando, situación que a todas luces no ha ocurrido razón por la cual considera esta secretaría que el señor Ángel Gilberto Garzón Cifuentes, no puede pretender una protección constitucional cuando es inexistente la violación de derechos y cuando se trata de meras suposiciones que a la postre no han acontecido.

En atención a ello y a los demás argumentos expuestos ante su despacho, me permito elevar respetuosamente la siguiente: SOLICITUD Con fundamento en las consideraciones expuestas con anterioridad, muy respetuosamente solicito se proceda a declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor Ángel Gilberto Garzón Cifuentes, o en su defecto se declare la carencia actual de objeto por haberse configurado un hecho superado.”

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (después de nulidad)

“El Acuerdo No. 0362 DE 2020 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, identificado como Proceso de Selección No. 1522 de 2020 - Territorial Nariño”, modificado por el Acuerdo No. 20421 DE 2021, ACUERDO No. 20432 DE 2021, ACUERDO No. 20623 DE 2021 Y ACUERDO No. 20744 DE 2021 para la provisión de los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO**, el cual, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

El Acuerdo en mención establece en su artículo 3:

“(…) ESTRUCTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN. El presente proceso de selección tendrá las siguientes etapas:

1. Convocatoria y divulgación
2. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.
3. Declaratoria de vacantes desiertas en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.
4. Ajuste de la OPEC del Proceso de Selección en la modalidad Abierto, para incluir las vacantes declaradas desiertas en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.
5. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de



- Selección en la modalidad Abierto.*
6. *Verificación de Requisitos Mínimos, en adelante VRM, de los participantes inscritos en cualquier modalidad de este proceso de selección.*
 7. *Aplicación de pruebas escritas a los participantes admitidos en cualquier modalidad de este proceso de selección.*
 8. *Aplicación de la prueba de valoración de antecedentes a los participantes que superaron las pruebas escritas de este proceso de selección.*
 9. *Conformación y adopción de las Listas de Elegibles para los empleos ofertados en este proceso de selección. (...)*

En el marco del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil, suscribió, previo proceso licitatorio el contrato de prestación de servicios No. 458 de 2021 con la Universidad Libre cuyo objeto es “Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema General y Específico de Carrera Administrativa del proceso de selección Nación 3 y del Proceso de Selección Territorial Nariño, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de los resultados finales para la conformación de las listas de elegibles”.

10. *Así entonces, con ocasión de las etapas establecidas, La Universidad Libre, como operadora del Proceso Selección adelantó las etapas de Verificación de Requisitos Mínimos dentro de la cual el accionante resultó ADMITIDO en igual sentido citó a los aspirantes que resultaron admitidos en la etapa de verificación de requisitos mínimos
(...)*

*Por consiguiente, conforme a la citación realizada, la accionante presento las pruebas dispuestas en el proceso de selección, **obteniendo una calificación de 67.69 en la prueba de Competencias Funcionales, la cual tenía un carácter eliminatorio** y para ser superadas requería un puntaje igual o superior a **65.00 puntos**. En virtud del puntaje obtenido, se tiene que el accionante **ANGEL GILBERTO GARZON CIFUENTES, CONTINUA en el Proceso de Selección No. 1522 de 2020 - Territorial Nariño***

*Así mismo, se precisa que una vez culminada todas las etapas del Proceso de Selección, conforme a lo dispuesto en el artículo 24 del precitado Acuerdo, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 62 de la Ley 1960 de 2019, con base en la información de los resultados definitivos registrados en SIMO para cada una de las pruebas aplicadas, la CNSC conformó y adoptó, en estricto orden de mérito, las listas de elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos de carrera administrativa ofertados por la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO en el presente proceso de selección, las cuales fueron publicadas en el sitio web de la CNSC y las listas de elegibles con su firmeza individual y con el estado de solicitud de exclusión con algunos aspirantes, a través del siguiente enlace del Banco Nacional de Listas de Elegibles – BNLE: <https://bnle.cnsc.gov.co/bnlelistas/bnle-listas-consulta-general>, **en el cual el señor ANGEL GILBERTO GARZON CIFUENTES ocupó la posición doscientos diez (210) de ciento sesenta y uno (161) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado CELADOR, Código 477, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 160265.***

Por otro lado, ruego a su Señoría se desestimen las pretensiones de la acción de tutela en cuanto a lo que esta CNSC respecta, en razón a los siguientes argumentos:

1. MÉRITO FRENTE A NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD.



Se debe señalar que la provisionalidad es un mecanismo de **provisión transitoria** de los empleos, por lo tanto, tiene que los cargos ocupados en dicha modalidad **se encontraban en vacancia definitiva**, y por ende debían ser ofertados en el marco de un proceso de selección, como lo es el 1422 a 1526 de 2020 Territorial Nariño.

En este sentido, la **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO**, en cumplimiento del mandato constitucional y lo preceptuado en la Ley 909 de 2004, ofertó a concurso abierto de méritos sus empleos **en vacancia definitiva** del Sistema General de Carrera Administrativa.

Ahora bien, se debe recordar que el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, afirma qué:

“(…) 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** (…).”
Negrilla fuera de texto.

Subsiguientemente, es preciso indicar que en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC la administración y vigilancia de los sistemas de carrera, excepción hecha de las carreras especiales de origen Constitucional.

Así mismo, resulta conveniente resaltar lo establecido en el artículo 27 de la Ley 909 de 2004, el cual señala: “Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, **el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna**”. (Negrilla fuera de texto)
(…)

Teniendo en cuenta la normatividad descrita, es correcto afirmar que la provisión de los empleos del Estado a excepción de los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley, **se fundamenta única y exclusivamente en el mérito**, el cual se presenta como un principio constitucional que permea la función pública y que debe ser respetado por todas las autoridades administrativas.

(…)

Ahora bien, los empleos en vacancia definitiva de la **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO**, fueron reportados por la entidad para ser sometidos a concurso, toda vez que no existe norma legal o reglamentaria que los excluya del concurso, **prevalece el mérito**.

Aunado a lo anterior, es preciso mencionar que los empleados vinculados mediante un nombramiento provisional gozan de una **estabilidad relativa o intermedia**, y por lo tanto están sujetos a una posible desvinculación cuando como producto de un concurso de méritos una **persona gane el derecho a proveer el empleo ofertado**

(…)



En ese sentido, cabe señalar que los procesos de selección para proveer empleos, en especial los que pertenecen a carrera administrativa, encuentran su fundamento en el desarrollo jurisprudencial y legal relacionado y que se ha realizado del principio constitucional del mérito.

1. DESVINCULACIÓN DE PROVISIONALES EN SITUACIONES ESPECIALES

*De manera atenta, es menester aclarar que las precisas funciones conferidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC para el ejercicio de las competencias de administración y vigilancia de los Sistemas de Carrera, son designadas por el artículo 130 de la Constitución Política, entre las cuales, si bien tiene la de absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa, es claro que, **en virtud de ellas no cuenta con la potestad para servir de instancia jurídica consultiva que implique o le permita coadministrar las relaciones laborales y situaciones administrativas que presenten las entidades públicas**, por lo tanto, se informa que por regla general, la provisión de los empleos del Estado, a excepción de los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley, debe fundamentarse única y exclusivamente en el mérito, **el cual se presenta como un principio de orden constitucional y legal que permea la función pública**, y que debe ser respetado por todas las autoridades administrativas; lo anterior con sustento en lo señalado en el artículo 125 de la Constitución Política
(...)*

*En este sentido, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede con la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, por tanto, los nombramientos provisionales se constituyen en un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer **temporalmente** un empleo de carrera administrativa, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito.*

*Por tanto, es menester aclarar que los cargos en Provisionalidad, a diferencia de los nombramientos en carrera administrativa, cuentan con una **precaria “estabilidad laboral”**, puesto que dicho derecho sólo puede endilgársele a aquellos empleados de carrera administrativa cuyos nombramientos se hayan producido de conformidad con el orden de provisión definitiva, en este sentido, corresponde a la autonomía de la entidad nombrar o declarar la insubsistencia de un provisional, no obstante lo anterior se debe tener en cuenta que tal y como lo ha manifestado la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades, el acto administrativo por el que se declara la insubsistencia debe ser motivado.*

*Por consiguiente, se precisa que la vinculación que ostentaba la accionante en provisionalidad, es un nombramiento de **carácter transitorio**, razón por la cual, **los empleos que se encuentran en vacancia definitiva, o mediante nombramiento provisional o encargo deben ser provistos a través de concurso de mérito** para lo cual finalizado el mismo, se procede a la expedición de las listas de elegibles, por ende **la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.***

*Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, **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 conclusión, siguiendo lo indicado por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador **la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso**, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.”

De lo anterior se colige, que es obligación de la administración evaluar cada caso en concreto, sus circunstancias particulares y normas aplicables para proteger de manera conjunta los derechos del pre - pensionado, madre o padre cabeza de familia y personas en condición de discapacidad, según el caso, así como garantizar el acceso al empleo público del elegible.

Ahora bien, es menester indicar que, en el contexto de los pronunciamientos jurisprudenciales antes reseñados, el parágrafo 2º del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, estableció una medida afirmativa de protección en eventos como el del caso que nos ocupa, de la siguiente manera:

“(…) 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 pre-pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.**
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical. (...)

Dicha norma estableció una escala de sujetos de especial protección **bajo el parámetro de que la lista de elegibles esté conformada por un número menor de aspirantes al de vacantes a proveer**, escala que debe ser tenida en cuenta por la administración a la hora de realizar un nombramiento en período de prueba, siempre y cuando se configure la situación plasmada en la norma en cita.

En este orden de ideas, y bajo los lineamientos dados por la jurisprudencia constitucional



y aplicando las normas vigentes en la materia, se considera que en las situaciones consultadas **le asiste la obligación al nominador de efectuar los nombramientos en periodo de prueba** a quienes ocupan un lugar en las listas de elegibles producto del concurso público de méritos y, en el evento de que dicha provisión deba efectuarse en un empleo ocupado por un servidor en provisionalidad con condición de pre - pensionado, madre cabeza de familia o discapacitado, la entidad debe adoptar las siguientes medidas:

1. Agotar la escala u orden de provisión de cargos de un mismo empleo, según lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, incluyendo a las madres cabeza de familia y discapacitados.
2. De no ser posible lo anterior, nombrar a la persona de especial protección constitucional en otro empleo en provisionalidad, igual o equivalente al que ocupaba.
3. De no ser posible ninguna de las anteriores medidas, debe la entidad adoptar otras que garanticen los derechos fundamentales afectados, según el análisis de los casos concretos, como puede ser asumir el pago de aportes al sistema de seguridad social en salud y/o pensión, entre otras⁷.

En consideración de lo expuesto, a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC no le corresponde excluir de la convocatoria empleos o vacantes en los que puedan encontrarse sujetos de especial protección constitucional, toda vez que el procedimiento a seguir es el indicado en líneas precedentes.

De lo anterior se colige, que es obligación de la administración evaluar cada caso en concreto, sus circunstancias particulares y normas aplicables para proteger de manera conjunta los derechos del pre - pensionado, madre o padre cabeza de familia y personas en condición de discapacidad, según el caso, así como garantizar el acceso al empleo público del elegible.

Es decir, según la norma y la jurisprudencia, si bien los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

En consecuencia de lo expuesto, se aclara que no es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil fijar lineamientos a las entidades públicas frente a la forma de provisión de los empleos cuando un funcionario que se encuentra enmarcado en alguna de las condiciones para pertenecer al Reten Social y a la fecha ocupa en provisionalidad un cargo que fue ofertado en concurso público de méritos; dado que es la entidad, la llamada a tomar las medidas administrativas necesarias para garantizar tanto el derecho de los elegibles como el provisional, teniendo en cuenta para ello, los lineamientos emitidos por el alto tribunal y los aspectos referidos en la norma citada.

En conclusión, es menester mencionar que, de la lectura del escrito de tutela respecto de quienes son desvinculados del servicio en situaciones especiales, se evidencia que corresponde a una situación administrativa particular presentada en la entidad nominadora **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO** que esta CNSC no tiene competencia, pues en ejercicio de las facultades de administración y vigilancia de



la carrera administrativa, consagradas constitucional y legalmente, *no se encuentra la de coadministrar relaciones laborales y situaciones administrativas que se presenten en las entidades públicas, razón por la cual, el manejo de la planta de personal es exclusiva de la entidad. Así mismo, se indica que es la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, quien deberá brindar respuesta a la petición del accionante que refiere en el escrito con radicado NAR2023ER027557 del 28 de septiembre de 2023.*

En consideración a lo expuesto, esta CNSC no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante y de ningún aspirante dentro del concurso, cuando a todas luces los empleados vinculados mediante un nombramiento provisional gozan de una estabilidad relativa o intermedia, y por lo tanto están sujetos a una posible desvinculación cuando producto de un concurso de méritos una persona gane el derecho a proveer el empleo ofertado, en consecuencia la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC no puede vulnerar un derecho que aún no se ostenta, como es el de Carrera Administrativa.

Recordemos sobre este punto que, las pruebas que se establecen en el marco de un Proceso de Selección buscan evaluar de manera objetiva y en condiciones de igualdad a todos los aspirantes; precisamente este es la esencia del concurso de méritos, determinando distinguir entre los diferentes inscritos sus competencias laborales en un contexto laboral específico, que les permitirán desempeñar con efectividad las funciones del empleo para el que concursan. Por ello, en virtud de las normas de carrera administrativa y en aplicación del principio de igualdad no es posible dar trato preferencial o especial a quienes ostentan calidad de provisional al interior de la entidad pues esto, en efecto, constituiría una flagrante violación de las normas legales.

*Ante lo expuesto, la administración de la planta de personal de la **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO** constituye información institucional propia de esta, la cual está sujeta a la variación y movilidad que pueda presentarse de conformidad con lo requerido **y a la vez es competencia de la entidad de brindar respuesta de fondo a los derechos de petición de los ciudadanos.***

En ese sentido, cabe señalar que los procesos de selección para proveer empleos, en especial los que pertenecen a carrera administrativa, encuentran su fundamento en el desarrollo jurisprudencial y legal relacionado y que se ha realizado del principio constitucional del mérito.

Por lo tanto, el accionante no puede pretender perpetuarse en el empleo que actualmente ostenta como provisional y poner en entredicho el actuar de la CNSC y afectando los derechos adquiridos que tienen las personas frente a las listas de elegibles a las cuales hacen parte.

*Ahora bien, es menester aclararle su señoría que los procesos de selección son el instrumento preferente para establecer el mérito y calidades de quienes aspiren a acceder a un empleo público de carrera, y así evitar que criterios diferentes a las capacidades, preparación y aptitudes personales, sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera administrativa. Por consiguiente, el accionante no puede pretender perpetuarse en el empleo que actualmente ostenta como provisional, pues la provisionalidad es un mecanismo de **provisión transitoria** de los empleos, por lo tanto, los cargos ocupados en dicha modalidad **se encontraban en vacancia definitiva**, y por ende debían ser ofertados en el marco de un proceso de selección, como lo es el Proceso de Selección No. 1522 de 2020 - Territorial Nariño de la **GOBERNACIÓN***



DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO.

En consecuencia, el accionante no puede afectar los derechos de los aspirantes que superaron todas las etapas del proceso de selección y están en la espera de ser nombrados en el cargo al cual se postularon.

(...)

Todo lo anterior significa entonces, que la acción constitucional de tutela no es una acción simultánea con los procesos comunes, que no es paralela, no es adicional, no es complementaria, no es acumulativa, no es alternativa, no es una instancia, no es un recurso; por el contrario, es por principio y por definición, una acción condicionada, extraordinaria, sui géneris y subsidiaria para la defensa judicial de la Constitución, en cuanto consagra derechos fundamentales que, como ha quedado demostrado, no han sido vulnerados por esta Comisión Nacional.

*Bajo estas consideraciones, y en cumplimiento del principio constitucional de mérito corresponde a la entidad, para el caso, la **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO**, brindar la solución efectiva o el esclarecimiento de lo solicitado por el accionante en sus peticiones, por lo anotado, se concluye que la acción de tutela frente a esta Comisión Nacional no surte efecto alguno, toda vez que, no tiene competencia para administrar la planta de personal de dicha entidad, no tiene la facultad nominadora y tampoco tiene incidencia en la expedición de sus actos administrativos, ni brindar respuesta a las peticiones elevadas a las entidades que hacen parte de un proceso de Selección.*

*De conformidad con lo expuesto, se solicita al señor Juez despachar desfavorablemente la solicitud de la parte accionante, debido a que la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC **NO** ha vulnerado en ningún sentido derecho fundamental alguno, ya que como se evidenció el accionante no interpuso el derecho de petición de radicado NAR2023ER027557 ante la CNSC*

(...)"

ACCIONANTE ANGEL GILBERTO GARZON CIFUENTES (después de nulidad)

"Frente a lo ordenado manifiesto que hasta el momento ninguna de las entidades accionadas o vinculadas ha dado respuesta a la petición requerida o a los hechos que se formulan en la acción constitutcional."

VII.- CONSIDERACIONES

Inicialmente debemos anotar que se encuentran acreditados los presupuestos procesales para proferir fallo de fondo, por haberse adelantado esta acción ante Juez competente para conocer la misma, conforme lo dispone el artículo 37 del Decreto 2591/91 y artículo 1 del Decreto 1382/02, la solicitud de tutela cumple con los requisitos que contempla el artículo 14 del primer citado Decreto y las partes son capaces para comparecer y actuar dentro de este trámite, pues está demostrada la legitimación por activa, ya que esta acción es presentada por el titular de los derechos presuntamente vulnerados. De igual manera en cuanto a la legitimación por pasiva, pues se presenta contra entidad pública en la que el accionante es servidor público en provisionalidad



También cumple con el requisito de inmediatez, pues se presentó al muy poco tiempo de ocurridos los hechos que presuntamente conculcan los derechos fundamentales accionados por el actor. En lo que atañe a la subsidiariedad de la acción de tutela, es procedente, porque los mecanismos ordinarios no resultan eficaces ni oportunos para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales del accionante quien es una persona de avanzada edad, concretamente con 64 años y 7 meses de edad quien alega la calidad de pre pensionado. Su único ingreso era el salario que devenga producto de su vinculación como servidor público en provisionalidad en la entidad accionada y con la edad que tiene, al ser retirado del cargo difícilmente logrará conseguir otro empleo, y al demandar la protección que hoy persigue a través de esta acción ante otra jurisdicción, no lograría una pronta y efectiva protección de sus derechos, extendiendo la situación de vulnerabilidad, de manera indefinida en el tiempo.

Para el caso si se cumplen estos elementos y el accionante está ante la amenaza de un perjuicio irremediable, pues cuenta con una edad 64 años y siete meses y al ser separado del cargo se afecta su derecho fundamental al mínimo vital, por cuanto con el salario devengado cubre todas necesidades básicas, sino que además ante su avanzada edad, difícilmente va a lograr una nueva vinculación para lograr cotizar las semanas restantes para obtener su pensión de vejez.

PROBLEMA JURIDICO:

Ahora bien, debe centrar este Despacho su atención en establecer si la parte accionada al no dar respuesta de fondo al derecho de petición vulnero los derechos fundamentales del accionante al mínimo vital, al derecho al trabajo, al debido proceso, ¿a la estabilidad reforzada de persona de 64 años y 7 meses quien aduce ostentar la calidad de pre-pensionable?

Lo primero sea decir que, el artículo 33 de la Ley 100, establece los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez: (i) Tener sesenta o más años de edad en el caso de los hombres y; (ii) haber cotizado al menos 1.300 semanas al Sistema General de Seguridad Social. Para el presente caso el accionante tiene 64 años y 7 meses de edad y de acuerdo a la información remitida por COLPENSIONES quien da contestación de la siguiente manera: *“revisado el aplicativo de historia laboral se procedió a descargar reporte de semanas cotizadas en pensiones del señor ANGEL GILBERTO GARZON CIFUENTES C.C. 13061665 el cual reporta un total de **1171,43** semanas”* (Negrilla y subrayado fuera de texto). Con lo cual podemos verificar que cumplió el accionante la edad; pero le faltan semanas de cotización menos de tres años.

La Secretaria de Educación Departamental resalta que dio respuesta al accionante en los siguientes términos:

“(…) Ahora bien, del oficio NAR2023EE032372 de 16 de noviembre la SEDN ha procedido a dar una respuesta de fondo frente a la mencionada petición a través de 2023, mismo que fue enviado al correo electrónico del accionante, y en el que después de hacer relación a la jurisprudencia que sobre la



materia existe se anotó lo siguiente:

El despacho de la Sub Secretaría Administrativa y financiera de la SEDN, mediante la información suministrada por su parte y en concordancia con el estudio de los antecedentes administrativos que reposan en su hoja de vida encuentra que al cumplir con los requisitos de prepensión y en aras de la no vulneración de derechos, en el momento en que se proceda a realizar los respectivos nombramientos de celadores de acuerdo a la respectiva lista de elegibles, usted será tenido en cuenta para una posible reubicación en el mencionado cargo(...)" Negrillas fuera de texto.

Sobre el derecho de petición la Corte Constitucional ha indicado que:

El artículo 23 de la Constitución Política de 1991, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Tal derecho permite hacer efectivos otros derechos de rango constitucional, por lo que ha sido considerado por la jurisprudencia¹ como un derecho de tipo instrumental, en tanto que es uno de los mecanismos de participación más importantes para la ciudadanía por ser el principal medio que tiene para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes². Este derecho implica tres elementos: (i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal respectivo.

El primer elemento, pretende la garantía efectiva y cierta que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y los particulares en los casos establecidos por la ley, sin que se puedan abstener de recibirlas y tramitarlas. El segundo, implica que las autoridades públicas y los particulares, en los casos definidos por la ley, deben resolver de fondo las peticiones interpuestas, de manera clara, precisa y congruente. Por último, el tercer elemento refiere a que se debe dar respuesta en el término legal establecido y a notificar esta respuesta al peticionario de manera idónea³.

¹ En las sentencias C-748 de 2011 y T-167 de 2013, esta Corte manifestó que: *"el derecho de petición se considera también un derecho instrumental, puesto que es un vehículo que permite y facilita el ejercicio de muchos otros derechos, tanto fundamentales como sin esa connotación. Igualmente ha resaltado la Corte que esta garantía resulta esencial y determinante como mecanismo de participación ciudadana, dentro de una democracia que se autodefine como participativa"*. En igual sentido, la sentencia C-951 de 2014 insistió en que *"esta Corporación se ha pronunciado en incontables ocasiones sobre el derecho de petición. En esas oportunidades ha resaltado la importancia de esa garantía para las personas, toda vez que se convierte en un derecho instrumental que facilita la protección de otros derechos, como por ejemplo, la **participación política**, el acceso a la información y la **libertad de expresión**"* (negrillas en el texto).

² El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que *"(...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado"*. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones: *"(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario"*. Corte Constitucional, sentencias T-376 de 2017, T-206 de 2018, entre otras.

³ La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: *"(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha*



Si bien es cierto, se dio una respuesta como lo expresa la accionada esta no satisface los elementos de ser de fondo como lo ha expresado el accionante que hasta el momento no se ha expedido respuesta sobre la certificación de tratarse de pre pensionable y adicionalmente hemos de decir los actos de protección que van a adoptar para la protección de sus derechos como pre pensionable entre ellas con derecho a la estabilidad laboral relativa para ser nombrada en provisionalidad hasta cumplir el requisito mencionado y sea incluida en la nómina de pensionados, sin perjuicio de la asignación de los cargos en propiedad por concurso de méritos y en la medida de lo posible, sea designada en cargos equivalentes al que ocupa.

De igual manera, la Corte Constitucional en su jurisprudencia se ha referido al principio del mérito y la provisión de la lista de elegibles

La Constitución Política contempla los derechos políticos y particularmente consagra el derecho de todo ciudadano de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo para quienes tengan doble nacionalidad, de conformidad con la reglamentación que expida el legislador (Art. 40.7, CP).⁴ El reconocimiento de este derecho no implica su ejercicio libre de requisitos en tanto que el funcionamiento adecuado de la administración pública exige idoneidad profesional, moral y técnica de las personas que aspiren a desempeñar actividades públicas para alcanzar las metas constitucionales.⁵

En esta misma línea, el artículo 125 de la Carta Política contempla la carrera administrativa basada en la figura del mérito, como mecanismo general y preferente de acceso a la función pública para asegurar la selección de servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender las finalidades del Estado Social de Derecho.

La Corte Constitucional ha sostenido que la carrera y el concurso de méritos constituyen un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, para garantizar la participación de los concursantes en igualdad de condiciones y que los mejor calificados sean quienes ocupen los cargos públicos.⁶ Así se evita la discrecionalidad del nominador mediante el uso de criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes, pero además se asegura que la administración pública esté conformada por personas aptas en términos de

surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”.

⁴ Ley 43 de 1993. “Por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral séptimo del artículo 40 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

⁵ Sentencia SU-011 de 2018. MM.PP. Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Alejandro Linares Cantillo.

⁶ Sentencia SU-446 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.



capacitación profesional e idoneidad moral, a fin de lograr la satisfacción del interés general y el bien común.

El ingreso a los cargos públicos a través del concurso de méritos tiene por objeto lograr el pleno desarrollo de los principios que orientan la función administrativa (Art. 209, CP) y permite garantizar los derechos de los trabajadores, entre ellos, el de igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo.⁷

A partir de los preceptos mencionados, esta Corporación ha señalado desde sus primeras decisiones que la autoridad nominadora debe respetar el orden en la lista de elegibles pues lo contrario constituye una flagrante violación de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos de quienes han ocupado los primeros lugares por haber aprobado con los mejores puntajes el concurso de méritos respectivo.⁸

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que las listas de elegibles conformadas de acuerdo con los puntajes obtenidos luego de haberse superado las etapas del concurso, son inmodificables una vez se encuentran en firme, de manera que quien ha ocupado el primer lugar no solo tiene una simple expectativa de ser nombrado, **sino que es titular de un derecho adquirido.**⁹ **Este derecho a ingresar al empleo público no solo es exigible frente a la administración sino también frente a los funcionarios públicos que desempeñen el cargo en provisionalidad.**¹⁰

Existe un principio constitucional de acuerdo con el cual el ingreso y la permanencia en la carrera debe fundamentarse en la evaluación del mérito de los aspirantes. Las personas que superen satisfactoriamente el concurso público y obtienen los primeros lugares en el registro de elegibles adquieren un derecho subjetivo a ser nombrados en el cargo.

Con relación al derecho a la estabilidad laboral de las personas nombradas en provisionalidad próximas a pensionarse, frente a la lista de elegibles la Corte Constitucional ha expresado:

El artículo 53 de la Constitución establece como principio mínimo de las relaciones laborales, el derecho de los trabajadores a permanecer estables en sus empleos, salvo que exista una justa causa para su desvinculación. A partir de este principio, así como de la igualdad y la prohibición de discriminación (Art. 13, CP), la solidaridad y la integración social (Arts. 1 y 95, CP), la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el derecho a la estabilidad laboral reforzada, que se concreta en la adopción de medidas especiales de protección para las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.¹¹

En relación con el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a

⁷ Sentencia C-288 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos.

⁸ Sentencias SU-133 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-086 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Alfredo Beltrán Sierra y Fabio Morón Díaz; SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-102 de 2001. M.P. Fabio Morón; y T-156 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa. SPV. Mauricio González Cuervo.

⁹ Sentencia T-455 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Reiterada en las sentencias SU-913 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-156 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras.

¹⁰ Sentencias T-186 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-096 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y T-464 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹¹ La Corte ha protegido a diversos grupos de trabajadores que se encuentran en circunstancias específicas como las mujeres embarazadas, las madres cabeza de familia, los trabajadores en situación de discapacidad o de debilidad manifiesta por razones de salud, personas próximas a pensionarse, empleados con fuero sindical, entre otros. Se pueden consultar las sentencias C-200 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y SU-380 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre muchas otras.



pensionarse, mediante la Sentencia SU-003 de 2018¹² la Corte unificó las reglas jurisprudenciales que conceden a un servidor público la calidad de prepensionado. Determinó que éste debe encontrarse dentro de los tres años siguientes a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez: *i*) la edad y, *ii*) el tiempo de servicio, de manera que no haya cumplido el número mínimo de semanas de cotización en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (1300 semanas) o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual.

En el sector público, la Corte ha sostenido que los servidores nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa. Esta calificación significa que solo pueden ser retirados de sus empleos por causales legales que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, como serían la calificación de desempeño para esta modalidad de servidores, la comisión de faltas disciplinarias o la provisión del cargo en propiedad por concurso de méritos.¹³

Así mismo en Sentencia SU-446 de 2011¹⁴ la Sala Plena se pronunció sobre varios concursos de méritos adelantados para la provisión de cargos de la Fiscalía General de la Nación. Sostuvo que la estabilidad relativa de las personas nombradas en provisionalidad **cede** en principio frente a quienes han participado en el proceso de selección y han adquirido un mejor derecho para ocupar dicho lugar, justamente en virtud de sus méritos. Esto se explica porque quienes ocupan la plaza en provisionalidad también pueden participar en igualdad de condiciones en los concursos y gozan de la protección mientras dura dicho proceso. No obstante, lo anterior, la Corte también consideró que, cuando un funcionario posee la doble condición de ocupar un cargo de carrera en provisionalidad y además es un sujeto de especial protección constitucional, como en el caso de las personas próximas a pensionarse, es necesario no solo motivar el acto de desvinculación, sino que la autoridad nominadora también debe realizar un ejercicio de ponderación de derechos para tomar medidas de acción afirmativa en favor de estos sujetos.

La Corte ha establecido como regla de desvinculación que antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos y se encuentran en la lista de elegibles, debe darse un trato preferente a los sujetos de especial protección constitucional empleados en provisionalidad de manera que sean las últimas personas retiradas del empleo y en la medida de lo posible, sean designadas en cargos equivalentes al que ocupaban.¹⁵

Los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, conforme a la cual, su retiro solo procederá por razones previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer la plaza en propiedad por quien haya superado un proceso de selección e integre el registro de elegibles, dada la prevalencia del mérito como principio rector. En el caso de sujetos de especial protección constitucional, la autoridad nominadora deberá prodigarles un trato preferencial, en el sentido de adoptar las medidas necesarias para que sean los últimos en ser desvinculados y, si existen vacantes en cargos equivalentes a los que venían ocupando, nombrarlos en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso.

El principio del mérito es fundamental para el cumplimiento de los fines del Estado y es la razón por la

¹² M.P. Carlos Bernal Pulido. AV. Alberto Rojas Ríos.

¹³ Sentencia T-245 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁴ Sentencia SU-446 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵ *Ibidem*, en el mismo sentido pueden consultarse las sentencias T-186 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-373 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-096 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y T-464 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.



cual fue elevado a rango constitucional (Art. 125, CP). Así mismo, para las personas que participan en un concurso de méritos es esencial que se observen las reglas establecidas en la convocatoria. Solo así puede garantizarse que los resultados de los concursos reflejen la elección de los aspirantes más preparados para desempeñar las funciones del Estado. Estos resultados se materializan en la publicación de la lista de elegibles, la cual una vez en firme es inmodificable.

La figura de la provisionalidad debe ser excepcional, una medida necesaria para suplir vacantes temporalmente pero que no se puede utilizar para obstaculizar el acceso de quienes a través del concurso han demostrado ser los más capacitados para desempeñarse en propiedad y así lo sabe el accionante en tanto concursó y ocupó el puesto No. 210 como lo hizo conocer la Comisión Nacional de Servicio Civil.

POSICIÓN	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
210	13061665	ANGEL GILBERTO	GARZON CIFUENTES	61.61

En casos como el presente existe una tensión entre la protección de los derechos fundamentales del derecho a la estabilidad laboral relativa del accionante por ser pre pensionable y la persona que accedió a la vacante por concurso de méritos.

Debe dejarse en claro, que no es posible ordenar que el accionante pueda continuar en el cargo que viene desempeñando o a uno de mayor jerarquía, pues esta decisión vulneraría los derechos fundamentales de quien accedió a esta vacante a través del concurso de méritos e iría en contra de la jurisprudencia de la Corte en la cual reconoce este proceso de selección, como el mecanismo preferente para el acceso a empleos.

En los términos planteados en preciso ponderar los derechos en conflicto que se debe tener en cuenta i) el grado de estabilidad laboral relativa que tiene el accionante, ii) su dedicación como proyecto de vida a la entidad educativa y iii) su condición de pre pensionado incluso reconocido por la entidad accionada Secretaría de Educación. Estas características hacen que requiera una medida de protección para lograr cumplir las semanas mínimas requeridas para acceder a su pensión. Como ha sido dispuesto en diferentes decisiones de la Corte Constitucional¹⁶ para lo cual las accionadas deberán incluirlo en sus listas de servidores con situaciones administrativas como esta, para que pueda ser nombrada en un cargo similar vacante hasta que obtenga su derecho a la pensión y sea incluida en la nómina de pensionados porque el accionante debe recibir una medida de protección.

Se ordenará incluir al accionante en sus listas de servidores con derecho a la estabilidad laboral relativa, para ser nombrada en provisionalidad en otro cargo vacante mientras es provisto en propiedad, hasta tanto complete las 1300 semanas, en los términos previstos en la Sentencia SU-003 de 2018 y sea

¹⁶ Ver Sentencia T-063 de 2022 (M.P. Alberto Rojas Ríos), en la que reiteró las sentencias T-464 de 2019 y T-373 de 2017 mencionadas previamente. También se puede consultar la Sentencia T-326 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa. En el presente caso no son aplicables las reglas previstas en la Sentencia SU-691 de 2017 pues en esa oportunidad se trataba de funcionarios de libre nombramiento y remoción, lo que no sucede en el presente asunto.



incluida en la nómina de pensionados de acuerdo con lo dispuesto en la Sentencia C-1037 de 2003.¹⁷ En este caso, considera este despacho judicial es procedente ofrecer al accionante otra vacante equivalente que se encuentre disponible mientras completa las semanas suficientes para acceder efectivamente a su derecho pensional.

Sin más consideraciones, el Juzgado Primero Civil Municipal de Túquerres administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de petición, mínimo Vital, derecho al trabajo, debido proceso en cabeza de sujeto constitucional de especial protección por la consolidación de su condición de pre pensionable y en consecuencia gozar de estabilidad laboral reforzada del señor ÁNGEL GILBERTO GARZÓN CIFUENTES, mayor de edad e identificado con la cédula de ciudadanía número 13.061.665 expedida en Túquerres – Nariño, Residente en la ciudad de Túquerres

SEGUNDO: ORDENAR a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO – GOBERNACIÓN DE NARIÑO que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, de respuesta de fondo a la *petición presentada por el accionante el día 28 de septiembre de 2023, Radicado NAR2023ER027557 incluido lo referente a la expedición de la certificación de pre pensionable* y proceda a incluir al señor ÁNGEL GILBERTO GARZÓN CIFUENTES, mayor de edad e identificado con la cédula de ciudadanía número 13.061.665 expedida en Túquerres – Nariño en las listas de personas con derecho a la estabilidad laboral relativa para ser nombrada en provisionalidad hasta cumplir el requisito mencionado y sea incluida en la nómina de pensionados, sin perjuicio de la asignación de los cargos en propiedad por concurso de méritos y en la medida de lo posible, sea designada en cargos equivalentes al que ocupa.

TERCERO: LEVANTAR la medida provisional decretada

CUARTO: EXHORTAR a las accionadas que deben dar respuesta oportuna y de fondo a las peticiones.

QUINTO: NOTIFÍQUESE el presente auto de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, al tutelante ANGEL GILBERTO GARZÓN CIFUENTES, Calle 16 con Calle 14 No. 16-25 Barrio San francisco, celular 3154329608, correo electrónico kamygago@gmail.com, a la GOBERNACION DE NARIÑO CALLE 19 NO. 23-78 – PASTO, NARIÑO. Correo Electrónico de Notificaciones Judiciales: notificaciones@narino.gov.co SECRETARIA DE EDUCACION

¹⁷ M.P. Jaime Araujo Rentería.



DEPARTAMENTAL DE NARIÑO Carrera 42B No. 18A-85 Pandiaco, Pasto – Nariño. Correo Electrónico: sednarino@narino.gov.co RECTOR INSTITUCION EDUCATIVA SAN FRANCISCO DE ASIS Carrera 16 con Calle 14, No. 16-25 Barrio San Francisco, A LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co y COLPENSIONES notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co A LA PERSONERIA MUNICIPAL DE TUQUERRES despacho@personeria-municipaldetuquerres.gov.co

La Comisión Nacional del Servicio Civil, a la Secretaría de Educación Departamental y la Gobernación de Nariño, deberán ordenar la publicación de la presente providencia, el escrito de tutela y sus anexos en su página web y a través del medio adoptado para avisos a los concursantes de la convocatoria y la notificará a través de los correos electrónicos suministrados por ellos que conforman la lista de elegibles para el cargo indicado

De igual manera, se notificará también por aviso publicado en la Plataforma Virtual de Rama Judicial a los ASPIRANTES ELEGIBLES DEL EMPLEO DENOMINADO “CELADOR, CÓDIGO 477, GRADO 2, IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC NO. 160265, MODALIDAD ABIERTO DEL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 1522 DE 2020 – TERRITORIAL NARIÑO.

SEXTO: Si no fuera impugnado se enviará por Secretaría de manera inmediata a la Corte Constitucional, para su eventual Revisión, (artículo 31 Ibídem).

SEPTIMO: Una vez regrese el proceso de la Corte Constitucional, ORDENAR su archivo, realizando las anotaciones del caso en el radicador.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SANDRA MILENA MOLINA REALPE
JUEZA

Firmado Por:

Sandra Milena Molina Realpe

Juez

Juzgado Municipal

Civil 001

Tuquerres - Naríño

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: **f1ae8fe8f631eac933c01b3ba75f1f4d830988795cd55b012fdd84010feab3e2**

Documento generado en 18/12/2023 09:58:41 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>