



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No 5126
17 de junio del 2022



“Por la cual se resuelve una solicitud de Revocatoria Directa interpuesta por la señora ELIZABETH ARÉVALO GONZÁLEZ. en contra de la Resolución No. 6211 de 2021”

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-,

En ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 130 de la Constitución Política y en especial las previstas en la Ley 909 de 2004, el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, el numeral 11, artículo 14 del Acuerdo CNSC No. 20211000020736 de 2021, y

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES.

En uso de sus competencias constitucionales y legales, la CNSC realizó conjuntamente con la **SECRETARÍA DISTRITAL DE DESARROLLO ECONÓMICO**, la Etapa de Planeación para adelantar el Proceso de Selección para proveer los empleos en vacancia definitiva del Sistema General de Carrera Administrativa de su planta de personal.

En cumplimiento de esta labor, la SECRETARÍA DISTRITAL DE DESARROLLO ECONÓMICO registró en el aplicativo SIMO la correspondiente OPEC para el Proceso de Selección, lo que fue certificado por su Representante Legal y el Jefe de la Unidad de Personal.

Conforme lo establecido en el artículo 2° de la Ley 1960 de 2019, el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, el Decreto 2365 de 2019 y el artículo 2° del Decreto 498 de 2020, la entidad debía realizar el registro en la OPEC, marcando los empleos desempeñados por servidores provisionales en condición de pre-pensionados, siendo de su responsabilidad verificar que cumplían las condiciones establecidas en la norma.

Con base en la OPEC reportada, la sala plena de la CNSC, en sesiones del 22 de septiembre de 2020 y del 24 de diciembre del mismo año, aprobó las reglas del Proceso de Selección para proveer por mérito, los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la SECRETARÍA DISTRITAL DE DESARROLLO ECONÓMICO.

En consecuencia, mediante Acuerdo CNSC No. 20201000004066 del 30 de diciembre de 2020¹, modificado por el Acuerdo CNSC No. 20211000000176 del 2 de febrero de 2021², la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó y estableció 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 SECRETARÍA DISTRITAL DE DESARROLLO ECONÓMICO - Proceso de Selección No. 1484 de 2020 - Convocatoria Distrito Capital No.4.

Una vez adelantadas las etapas del Proceso de Selección, conforme a lo dispuesto en el artículo 24° del Acuerdo No. CNSC 20201000004066 del 30 de diciembre de 2020, en concordancia con lo previsto en el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, la CNSC conformó y adoptó, en estricto orden de mérito, las Listas de Elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos ofertados en el Proceso de Selección, con base en los resultados definitivos registrados en SIMO para cada una de las pruebas aplicadas.

Particularmente, para el empleo denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 27, identificado con el código **OPEC 137885**, perteneciente a la planta de personal de la SECRETARÍA DISTRITAL DE DESARROLLO ECONÓMICO, se conformó la lista de elegibles mediante la Resolución No. 6211 del 10 de noviembre de 2021³, en cuyo artículo primero dispone:

“ARTÍCULO PRIMERO. Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 27, identificado con el Código

¹ 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 Secretaría Distrital de Desarrollo Económico - Proceso de Selección No. 1484 de 2020 - DISTRITO CAPITAL 4.

² Por el cual se corrige el artículo 7, con relación al numeral 4° de los Requisitos Generales para participar en el Proceso de Selección en la Modalidad de Ascenso y se modifica el artículo 8 del Acuerdo No. CNSC - 0406 del 30 de diciembre de 2020, en el marco del Proceso de Selección No. 1484 de 2020 de la SECRETARÍA DISTRITAL DE DESARROLLO ECONÓMICO - Convocatoria Distrito Capital 4.

³ Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 27, identificado con el Código OPEC No. 137885 en la modalidad abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de SECRETARÍA DISTRITAL DE DESARROLLO ECONÓMICO, Procesos de Selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4.

“Por la cual se resuelve una solicitud de Revocatoria Directa interpuesta por la señora ELIZABETH ARÉVALO GONZÁLEZ. en contra de la Resolución No. 6211 de 2021”

OPEC No. 137885 en la modalidad abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de SECRETARÍA DISTRITAL DE DESARROLLO ECONÓMICO ofertado en los Procesos de Selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4, así:

POSICIÓN	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	51739017	OLGA	NIÑO LOPEZ	75.08
2	52052398	CLAUDIA GISELA	JIMÉNEZ PENAGOS	68.60
3	78689286	ADALBERTO ANTONIO	MACHADO AMADOR	65.83

(...)"

El referido acto administrativo fue publicado en el aplicativo del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE) el 19 de noviembre de 2021, adquirió firmeza el 29 de noviembre de 2022, y, tiene vigencia hasta el 28 de noviembre de 2023.

La señora **ELIZABETH ARÉVALO GONZÁLEZ**, mediante oficio con radicado No. 2022RE071518 del 28 de abril de 2022, presentó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil solicitud de Revocatoria Directa respecto a la **Resolución No. 6211 del 10 de noviembre de 2021**.

2. MARCO NORMATIVO Y COMPETENCIA.

La CNSC, en virtud de las facultades conferidas por los artículos 125 y 130 de la Constitución Política, tiene a su cargo ejercer funciones como máximo organismo en la administración, vigilancia y control del sistema general de carrera y de los sistemas especiales y específicos de carrera administrativa de origen legal. Esta entidad de creación constitucional ha funcionado bajo las especiales competencias que desarrollan los distintos instrumentos legales y reglamentarios establecidos desde la vigencia de la Constitución Política en 1991.

El artículo 93 de la Ley 1437 de 2011⁴, consagra:

ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

El numeral 11 del artículo 14 del Acuerdo CNSC No. 20211000020736 del 20 de septiembre de 2021, consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 14º. FUNCIONES DE LOS DESPACHOS DE LOS COMISIONADOS. Son funciones de los Despachos de los Comisionados, las siguientes:

(...)

11. Expedir los actos administrativos para conformar y adoptar, modificar, aclarar o corregir las Listas de Elegibles de los procesos de selección a su cargo, para aperturar y decidir sobre las exclusiones solicitadas para los integrantes de las mismas y para declarar desiertos tales procesos de selección o algunos de los empleos o vacantes ofertadas en los mismos, de conformidad con la normatividad vigente.”

Por tanto, en concordancia con lo previsto en el artículo 93º de la Ley 1437 de 2011, esta Comisión Nacional es competente para conocer y resolver las solicitudes de revocatoria directa de los actos administrativos, que en el marco de sus atribuciones constitucionales y reglamentarias expida.

Es decir, en el caso sub examine, este Despacho ostenta la facultad legal para conocer sobre la solicitud de Revocatoria Directa promovida en contra de la Resolución CNSC No. 6211 del 10 de noviembre de 2021.

3. SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA.

Mediante oficio radicado bajo el No. 2022RE071518 del 28 de abril de 2022, la señora ELIZABETH ARÉVALO GONZÁLEZ, presentó solicitud de revocatoria directa exponiendo los siguientes argumentos:

“(...) solicito la revocatoria directa del Acuerdo CNSC - 2020100004066 DEL 30 DE DICIEMBRE DE 2020 y de la Resolución 6211 del 10 de noviembre de 2021, en razón a que el Ente Nominador, es decir la Secretaría de Desarrollo Económico, al momento de sacar el empleo a concurso, no tuvo en cuenta lo preceptuado por el párrafo segundo del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, que establece lo siguiente:

⁴ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

“Por la cual se resuelve una solicitud de Revocatoria Directa interpuesta por la señora ELIZABETH ARÉVALO GONZÁLEZ. en contra de la Resolución No. 6211 de 2021”

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

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

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

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

Es decir que, la Secretaría de Desarrollo Económico, no tuvo en cuenta que, para el 25 de mayo de 2019, me faltaban menos de tres (3) años para que se causara mi derecho a la pensión de jubilación, razón por la cual, el cargo PROFESIONAL ESPECIALIZADO, código 222, Grado 27, no podía haber sido ofertado por la Entidad y tampoco por la Comisión.

Ahora bien, dado que la Secretaría de Desarrollo Económico, no tuvo en cuenta mi condición de prepensionada para la época en la que ofertó el cargo en cuestión, se evidencia que existe un vicio sustancial en la convocatoria que debe ser corregido en concordancia con lo dispuesto en el concepto 108461 de 2021 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Así mismo, nótese que dicha irregularidad está atentando contra mis derechos pensionales y mi mínimo vital, pues se me retirará del cargo, sin tener en cuenta mi calidad de pre pensionada a 25 de mayo de 2019 y sin tener en cuenta que en la actualidad debido a inconsistencias en mi historia laboral aun no me encuentro en la nómina de pensionados, por lo que, no se está teniendo en cuenta que únicamente me pueden retirar del cargo cuando “ sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones”, respecto de lo cual, por mandato de la sentencia de unificación SU446 de 2011, se debe tomar acciones afirmativas para no desvincularme y de ser el caso reubicarme en otro empleo de las mismas condiciones que se encuentre vacante (ARTICULO 2.2.5.3.2. Decreto 1083 de 2015).

Así las cosas, en virtud del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, solicito la revocatoria directa de los actos invocando las causales 1 y 2, referentes a los actos administrativos fueron expedidos en manifiesta oposición a la Constitución Política y a la ley, y porque los mismos me están causando un agravio injustificado, dado que no se tuvo en cuenta mi condición de pre-pensionada al 25 de mayo de 2019.”

4. CONSIDERACIONES.

Atendiendo a los argumentos esbozados por la solicitante, particularmente frente a que el Acuerdo CNSC No. 20201000004066 del 30 de diciembre del 2020 y la Resolución No. 6211 del 10 de noviembre de 2021, **se oponen manifiestamente a la Constitución Política o a la ley, causándole un agravio injustificado**, se precisa lo siguiente:

En el marco de la solicitud de Revocatoria Directa de que trata el artículo 93º de la Ley 1437 de 2011, es necesario enunciar y probar: **(i)** la contradicción de los actos administrativos objeto de la solicitud frente a las disposiciones constitucionales y legales presuntamente infringidas, **(ii)** la no conformidad con el interés público o social, o que se atenta contra él, y/o **(iii)** que se causa un agravio injustificado a una persona; sin embargo, teniendo en cuenta que, las razones expuestas en el escrito presentado por la señora **ELIZABETH ARÉVALO GONZÁLEZ**, se limitan a referir la presunta ilegalidad del Acuerdo CNSC No. 20201000004066 del 30 de diciembre del 2020, no se vislumbra la exposición clara de alguna de las citadas causales en la solicitud sub examine.

Al margen de ello, se procederá a emitir un pronunciamiento respecto a los argumentos esbozados por la solicitante, a saber:

En lo que respecta a su manifestación, según la cual **“la Secretaría de Desarrollo Económico, no tuvo en cuenta que, para el 25 de mayo de 2019, me faltaban menos de tres (3) años para que se causara mi derecho a la pensión de jubilación, razón por la cual, el cargo PROFESIONAL ESPECIALIZADO, código 222, Grado 27, no podía haber sido ofertado por la Entidad y tampoco por la Comisión”**, pues la entidad realizó el reporte en el término definido para ello.

“Por la cual se resuelve una solicitud de Revocatoria Directa interpuesta por la señora ELIZABETH ARÉVALO GONZÁLEZ. en contra de la Resolución No. 6211 de 2021”

Sobre el particular, conviene traer a colación el parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, que entre otras cosas, consagró: **“los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional. (...) Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios.”** (Énfasis fuera del texto de origen)

En consecuencia, es claro que, en su literalidad, la norma consagró las condiciones de modo y de tiempo para que un servidor provisional sea considerado pre-pensionado, para efectos de un concurso de méritos, condiciones que, para el caso de la Convocatoria **DISTRITO CAPITAL 4**, de la cual hizo parte la **SECRETARÍA DISTRITAL DE DESARROLLO ECONÓMICO**, fueron reportadas por la entidad durante la etapa de planeación.

En razón de lo expuesto, para el caso particular del empleo denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 27, identificado con el Código OPEC No. 137885, del cual se ofertó una (1) vacante en la modalidad de concurso abierto, la entidad reportó que la servidora provisional **ELIZABETH ARÉVALO GONZÁLEZ**, ostentaba la condición de pre-pensionada del régimen de Prima Media, y, según la entidad, cumplía el requisito de tiempo cotizado, así:

Información de la vacante	
Número OPEC	137885
ID Vacante	315569600
Dependencia	SUBSECRETARÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO Y CONTROL DISCIPLINARIO
Departamento	Bogotá, D.C.
Municipio	Bogota D.C.

Listado de funcionarios públicos					
Condición Especial	Fecha Liberación	Nombre Persona	Ver detalle	Editar	Eliminar
Pre-pensionado.	2021-12-31	ELIZABETH AREVALO GONZALEZ			

1 - 1 de 1 resultados

Detalle

Campos requeridos *

Nombres *

Apellidos *

Tipo de identificación *

Identificación *

Genero *

Fecha de nacimiento *

Condición especial *

Ahora bien, respecto al argumento indicado por la solicitante según el cual: **“se me retirará del cargo, sin tener en cuenta mi calidad de pre pensionada a 25 de mayo de 2019 y sin tener en cuenta que en la actualidad debido a inconsistencias en mi historia laboral aun no me encuentro en la nómina de pensionados, por lo que, no se está teniendo en cuenta que únicamente me pueden retirar del cargo cuando “ sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones”**, es preciso resaltar que, según el reporte realizado por la **SECRETARÍA DISTRITAL DE DESARROLLO ECONÓMICO**, a través del aplicativo SIMO, la señora **ELIZABETH ARÉVALO GONZÁLEZ**, **causaba el derecho a la pensión el 31 de diciembre de 2021, como se evidencia a continuación:**

“Por la cual se resuelve una solicitud de Revocatoria Directa interpuesta por la señora ELIZABETH ARÉVALO GONZÁLEZ. en contra de la Resolución No. 6211 de 2021”

The screenshot shows a web form with the following fields:

- Identificación *: 51760652
- Genero *: (empty dropdown)
- Fecha de nacimiento *: dd/MM/yyyy
- Condición especial *: Pre-pensionado.
- Requisito pendiente *: Edad y tiempo cotizado
- Fecha Liberación *: 31/12/2021
- Régimen Pensional *: Régimen de prima media

Al respecto, mediante documento expedido el 6 de junio del presente año, el Director de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de la CNSC, certificó que *“Una vez validada la información en la base de datos del Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad SIMO, donde reposan los datos de la Convocatoria Distrito Capital 4, se encontró que el último reporte al cargo ofertado en el empleo No. 137885 de la SECRETARIA DE DESARROLLO ECONOMICO, fue realizada el día 14 de septiembre de 2020, donde se registró a la señora ELIZABETH AREVALO GONZALEZ, en condición de pre-pensionado, régimen pensional: régimen de prima media el requisito pendiente era Edad y Tiempo Cotizado y la fecha de liberación del cargo registrada en SIMO era: 31 de diciembre de 2021”*

Así las cosas, para efectos de los procesos de selección, la fecha hasta la cual un servidor provisional goza de la protección que le da la condición de pre-pensionado, es aquella en que **causa su derecho pensional**, lo cual en todo caso ocurre cuando cumple con los requisitos para acceder a la pensión, y no se extiende a su inclusión en nómina de pensionados, tal y como lo señaló la CNSC mediante la Circular No. 09 del 28 de junio de 2019⁵.

En este sentido, una vez el servidor provisional cause su derecho pensional, su protección debe ceder ante el mejor derecho que tienen los elegibles de desempeñar el empleo público de carrera para el cual concursaron, derechos éstos de reigrambre constitucional sustentados en el mérito como pilar fundamental de la carrera administrativa, sin perjuicio de las medidas afirmativas que pueda adelantar la entidad en ejercicio de sus competencias y la normativa vigente, como es el caso de la señora **ELIZABETH ARÉVALO GONZÁLEZ**, quien de conformidad con el reporte efectuado por la entidad a través del aplicativo SIMO, causó el derecho a la pensión el 31 de diciembre de 2021.

Sobre el particular, es menester reseñar que la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la Circular No. 09 del 28 de junio de 2019⁶, entre otras cosas, precisó:

*“Los empleos ocupados por provisionales reportados en condición de pre-pensionado se deben ofertar. Una vez cobren firmeza las listas de elegibles para dichos empleos, estas tendrán una vigencia de tres (3) años, **los nombramientos en periodo de prueba se realizarán a medida que los provisionales reportados en condición de pre-pensionados causen el derecho a la pensión de jubilación.**”*
(Marcación intencional)

Adicionalmente, la misma Circular, en relación a qué se debe entender por causar el derecho pensional, señaló:

*“La condición de pre-pensionado prevista en el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 se refiere a **causar el derecho a la pensión de jubilación**, **más no a la inclusión en nómina del pensionado**, situaciones que se generan con posterioridad a la acusación del derecho a pensión de jubilación.”* (Énfasis fuera del texto de origen)

⁵ Lineamientos para dar cumplimiento al artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 *“Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”*

⁶ Lineamientos para dar cumplimiento al artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 *“Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”*

“Por la cual se resuelve una solicitud de Revocatoria Directa interpuesta por la señora ELIZABETH ARÉVALO GONZÁLEZ. en contra de la Resolución No. 6211 de 2021”

En este sentido, en el marco de la Convocatoria **DISTRITO CAPITAL 4**, la protección de los servidores públicos provisionales a ser desvinculados, puntualmente aquellos en condición de pre-pensionados, debía darse con observancia tanto de la normativa vigente al momento de la aprobación de los Acuerdos de Convocatoria en Sala Plena de la CNSC, es decir, **el 22 de septiembre de 2020**, como de la jurisprudencia que desarrolla el tema.

Ahora bien, es pertinente resaltar que el sentido del párrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, no era que los empleos desempeñados por provisionales en condición de pre-pensionados, no fueran objeto de oferta en el marco de los procesos de selección, sino que su **provisión por mérito** se surtiera una vez dichos provisionales cumplieran con los requisitos para acceder a su derecho pensional, tal y como ocurrió en el caso que nos ocupa, **siendo del resorte y de la exclusiva responsabilidad de las Entidad** verificar que a los servidores que se encontraran en estas circunstancias, en efecto les faltaran tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez, señalando la fecha exacta en que los acreditarían.

Ahora bien, la solicitante **trae a colación en su comunicación el Concepto DAFP No. 188461 de 2021**, denominado **“RETIRO DEL SERVICIO. Prepensionado con nombramiento provisional”**, en el cual, entre otras cosas, se consagra lo siguiente:

*“(c) La Corte reconoce que no existe para los funcionarios que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad, un fuero de estabilidad como el que le corresponde a quienes están debidamente inscritos en carrera administrativa y han sido elegidos mediante concurso. Sin embargo esta Corporación estima que para los primeros existe “un cierto grado de protección”, que consiste en la posibilidad de no ser removidos del empleo que ocupan, sino por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o **por designación por concurso de quien ganó la plaza**, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera (Art. 125 C.P). Así, los actos que deciden la desvinculación de los servidores en provisionalidad, deben contener las razones del servicio por las cuáles se separa a un funcionario del cargo (...).”* (Subrayado fuera de texto).

Así mismo hace referencia a la Sentencia SU-917 de 2010, de la Corte Constitucional, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, en la cual se consideró:

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

En síntesis, la Corte concluye que respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que la administrada conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión. (...)

(...)

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

*En este orden de ideas, para el caso objeto de consulta, esta Dirección Jurídica considera que el empleado provisional al que le faltan menos de tres años para cumplir los requisitos para acceder a la pensión (edad y/o tiempo de servicios), **deberá ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de méritos que se adelante para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad, ya que como lo señala la Corporación su situación especial no lo exime de demostrar su capacidad y mérito en igualdad de condiciones.***

Al respecto, es preciso indicar que en el referido Concepto, se expresa que la Corte Constitucional reconoce que el acto administrativo de retiro de la persona que ocupa un empleo de carrera administrativa en condición de provisionalidad debe ser motivado, competencia que le corresponde al nominador, que, para este caso, es la **SECRETARÍA DISTRITAL DE DESARROLLO ECONÓMICO**; lo anterior, de conformidad, entre otras cosas, con lo establecido en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015⁷, el cual indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.4. Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”.

⁷ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

“Por la cual se resuelve una solicitud de Revocatoria Directa interpuesta por la señora ELIZABETH ARÉVALO GONZÁLEZ. en contra de la Resolución No. 6211 de 2021”

Así mismo, se tiene que el retiro de un empleado nombrado en provisionalidad deberá efectuarse mediante acto administrativo motivado.

En virtud de lo expuesto, se evidencia que, tanto el concepto del DAFP como la jurisprudencia citados por la solicitante, son claros en señalar que, la desvinculación de un servidor provisional, con ocasión a un concurso público de méritos, es constitucionalmente aceptable, aunque este sea pre-pensionado, ya que, en palabras de la Corte **“su situación especial no lo exige de demostrar su capacidad y mérito en igualdad de condiciones”**; es decir, no existe fuero de estabilidad absoluta respecto a las personas que se encuentran ejerciendo un cargo de carrera administrativa en condición de provisionalidad, y, por tanto, una de las causas justas para la remoción del empleo es por **designación por concurso de quien ganó la plaza**, con fundamento en el artículo 125 de la Constitución Política⁸, con el respeto a los postulados del debido proceso administrativo.

Ahora, 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 afirmativa⁹, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. **Es decir, independientemente de que existan personas vinculadas en provisionalidad con situaciones de especial vulnerabilidad, el ente nominador está en la obligación de nombrar y posesionar a quien, por mérito, obtuvo el derecho prevalente a ser vinculado en el empleo de carrera administrativa.**

En consideración a lo señalado, **corresponde a la entidad nominadora en ejercicio de sus facultades y responsabilidad administrativa**; de una parte, efectuar los nombramientos en período de prueba con las listas de elegibles que hayan cobrado firmeza, en los términos del artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 y; de otra, **y de ser el caso**, adelantar las acciones afirmativas de que trata el parágrafo 2º, artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, así como el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1º de Decreto 498 del 4 de marzo de 2020, **siendo de su resorte, las medidas administrativas internas que deba adoptar en aplicación de la normatividad en cita**, y por tanto, **esta Comisión Nacional no es competente para referirse a la legalidad de los actos administrativos que emita la entidad nominadora, o actuaciones que despliegue, en cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales y reglamentarios.**

Así las cosas, contrario a lo esbozado por la solicitante, **no existe un vicio sustancial** en el Proceso de Selección No. 1484 de 2020 – Convocatoria Distrito Capital 4, con ocasión a que durante la etapa de planeación del concurso ni en su ejecución, se generó irregularidad que conlleve a la materialización de una omisión o quebrantamiento de la Ley.

En este sentido y como resultado de tal proceso de selección, se profirió la Resolución No. 6211 del 10 de noviembre de 2021, por medio de la cual la CNSC conformó y adoptó, en estricto orden de mérito, la Lista de Elegibles para proveer el empleo denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 27, identificado con el Código OPEC No. 137885 de la planta de personal de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE DESARROLLO ECONÓMICO**, debiendo resaltar que este acto administrativo se ajusta a los preceptos Constitucionales y legales, particularmente a lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, la Ley 909 de 2004, el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, y, demás normas concordantes sobre la materia, acto que en forma alguna le generó un agravio **injustificado** a la solicitante pues, como se ha expuesto suficientemente, la **SECRETARÍA DISTRITAL DE DESARROLLO ECONÓMICO**, si efectuó el reporte de la condición de pre-pensionada, hecho este que fue observado y protegido hasta tanto la señora **ELIZABETH ARÉVALO GONZÁLEZ** causó su derecho pensional.

En consecuencia, la lista de elegibles fue conformada en virtud al mandato Constitucional contemplado en el artículo 125 de la Carta, según la cual los empleos de carrera administrativa, sin excepción alguna, deben ser provistos por el sistema de mérito a través de procesos de selección, los cuales se materializan en las listas de elegibles.

En este sentido, el hecho de que con sustento en la Resolución No. 6211 del 10 de noviembre de 2021 haya sido retirada del servicio, ello no implica que dicho acto administrativo sea el causante de un agravio **injustificado**, pues contrario a ello, tal situación se encuentra debidamente justificada en el hecho de que la provisionalidad es un mecanismo de **provisión transitoria** de los empleos de carrera en vacancia definitiva, que debe ceder ante el mejor derecho de quien fue seleccionado por mérito.

⁸ **ARTICULO 125.** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

⁹ En relación con este aspecto de la acción afirmativa pueden ser consultadas las sentencias SU-446 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011, en la cual se planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad (Fiscalía General de la Nación) tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.

“Por la cual se resuelve una solicitud de Revocatoria Directa interpuesta por la señora ELIZABETH ARÉVALO GONZÁLEZ. en contra de la Resolución No. 6211 de 2021”

Sobre el particular, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el parágrafo del artículo sexto de la Resolución No. 6211 del 10 de noviembre de 2021, que señala:

“PARÁGRAFO: Para los empleos ofertados que cuenten con vacantes ocupadas por servidores en condición de pre-pensionados, los respectivos nombramientos en período de prueba se realizarán en estricto orden de elegibilidad, iniciando con la vacante que cuente con la fecha más próxima para realizar este nombramiento.”

Bajo este entendido y si bien existía una protección a la solicitante, dicha protección se extendió hasta la fecha en que la **SECRETARÍA DISTRITAL DE DESARROLLO ECONÓMICO**, señaló que se causaba su derecho pensional, lo que implica en consecuencia que su retiro obedeció a la primacía del principio constitucional del mérito en la provisión definitiva de los empleos de carrera administrativa.

En este sentido, es claro que la CNSC ha obrado en estricto cumplimiento de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, y, por ende, no ha generado agravio alguno a los derechos fundamentales, ni de ninguna otra índole, de la señora **ELIZABETH ARÉVALO GONZÁLEZ**.

Con base en lo expuesto, la Comisión Nacional del Servicio Civil considera que las circunstancias enunciadas por la solicitante no son fundamentos válidos y suficientes para proceder a revocar la Resolución No. 6211 del 10 de noviembre de 2021, toda vez que dicho acto administrativo se encuentra ajustado a la Constitución Política y a la Ley, sin que se haya demostrado un agravio injustificado respecto a la señora **ELIZABETH ARÉVALO GONZÁLEZ**.

La Convocatoria Distrito Capital 4 está adscrita al Despacho del Comisionado Mauricio Liévano Bernal.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- No acceder a la solicitud de revocatoria directa presentada frente a la Resolución No. 6211 del 10 de noviembre de 2021, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa del presente Acto Administrativo.

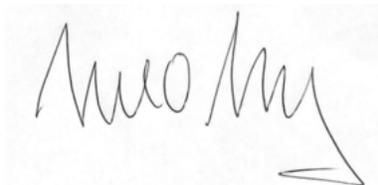
ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar el contenido del presente acto administrativo a la señora **ELIZABETH ARÉVALO GONZÁLEZ** en los términos del artículo 4 del Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020 y la Resolución 666 del 28 de abril de 2022 de Minsalud, al correo electrónico earvalo08@hotmail.com

ARTÍCULO TERCERO.- Contra la presente decisión no procede recurso alguno, de conformidad con lo establecido en el artículo 95 del CPACA.

ARTÍCULO CUARTO.- Publicar el presente Acto Administrativo en el sitio web de la CNSC www.cnsc.gov.co, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 909 de 2004, norma relativa a los mecanismos de publicidad de las Convocatorias.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., el 17 de junio del 2022



MAURICIO LIÉVANO BERNAL
COMISIONADO