

IMPUGNACIÓN DE TUTELA

RADICACIÓN: 19698-31-84-001-2021-00187-01

ACCIONANTE: TEODORA HURTADO MORENO

ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL FAMILIA

**MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES**

Popayán, catorce (14) de febrero de dos mil veintidós (2022).

#### **ASUNTO A TRATAR**

Se decide la impugnación elevada por la señora TEODORA HURTADO MORENO, por medio de apoderado, en contra de la decisión proferida el 03 de enero del año 2022, por el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO, CAUCA, dentro de la acción de tutela instaurada por aquella contra el DEPARTAMENTO DEL CAUCA y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, siendo vinculados PORVENIR S.A, y todos los aspirantes al empleo denominado auxiliar administrativo código 407 grado 06, identificado con el Código OPEC No. 28869, PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 -GOBERNACIÓN DEL CAUCA.

#### **LA ACCIÓN PLANTEADA**

Reclama proteger los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y seguridad social de la señora TEODORA HURTADO MORENO, que se reputan vulnerados por las accionadas; en consecuencia, reclama garantizar su permanencia en el puesto que actualmente ocupa en provisionalidad.

#### **SUSTENTO FÁCTICO**

En sustento de sus pretensiones, la accionante exponen los hechos que se sintetizan a continuación:

Mencionan que tiene 60 años y desde el 08 de noviembre de 2012, fue nombrada en provisionalidad por el Departamento del Cauca, para el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 06, en la Institución Educativa "La Esperanza" del Municipio de Santander de Quilichao -Cauca. Refiere que mediante Resolución No. 5466, del 10 de noviembre de 2021, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer 45 vacantes definitivos del empleo denominado auxiliar administrativo código 407 grado 06, identificado con el Código OPEC No. 28869, proceso de selección territorial 2019 -Gobernación del Cauca, del Sistema General de Carrera Administrativa.

Argumenta que sin considerar su condición de prepensionable, la accionadas pretenden nombrar a una persona de la lista de elegibles para el cargo que actualmente ocupa. Menciona que ha cotizado al sistema general de pensiones así:

1.054 semanas en el régimen de ahorro individual con solidaridad administrativo por Porvenir S.A, en el cual se encuentra afiliada actualmente.

Explica que el régimen ahorro individual con solidaridad, exige un mínimo de 57 años de edad y 1.150 semanas de cotización para acceder a la "garantía de pensión mínima"; sin perjuicio de acceder a la pensión de vejez, mediante la acumulación del capital necesario para su financiación, en cuantía mínima del 110% del salario mínimo legal mensual vigente.

#### **LA RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS**

**LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, refiere que la acción es improcedente en virtud del principio de subsidiariedad, teniendo en cuenta que la inconformidad de la accionante recae sobre las normas contenidas en los acuerdos reglamentarios del

concurso; frente a los cuales, la interesada cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir actos administrativos, por ello, la acción de tutela, no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de los actos administrativos reglados.

### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

**EL JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO, CAUCA**, en sentencia del 03 de enero del año 2022, declaró improcedente la acción de tutela impetrada, por la señora **TEODORA HURTADO MORENO**, contra el **DEPARTAMENTO DEL CAUCA** y **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad propio de la acción de tutela, toda vez que la actora cuenta con la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para la defensa de sus derechos.

### **LA IMPUGNACIÓN**

**La señora TEODORA HURTADO MORENO**, por medio de apoderado, solicitó se garantice su permanencia en el puesto que actualmente ocupa, suspendiendo el nombramiento de las personas que se encuentran en la lista de elegibles.

### **CONSIDERACIONES**

**COMPETENCIA:** De conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción de tutela, por ser el superior funcional del Juez que dictó la sentencia en primera instancia.

**PROBLEMA JURÍDICO:** Esta Sala deberá determinar si es procedente acceder a lo solicitado por la accionante.

Cuestionamiento que se responde de forma negativa, toda vez que quienes se encuentren en la lista de elegibles, no sólo tiene un derecho adquirido, sino la

confianza legítima de ser nombrados en el cargo para el cual concursaron, al haber agotado y superado todas las etapas establecidas para ello; en razón a lo anterior, la providencia será confirmada.

#### **CARGOS DE CARRERA EN PROVISIONALIDAD.**

Los empleados vinculados mediante un nombramiento provisional están sujetos a una posible desvinculación cuando como producto de un concurso de méritos, una persona gane el derecho a proveer el empleo ofertado, pues gozan de una estabilidad relativa. Al respecto ha mencionado la H. Corte Constitucional:

*"Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. **En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos**"<sup>1</sup>. (Negrilla fuera de texto)*

También, el artículo 125 de la Constitución Política, establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo determinadas excepciones, y el ingreso a los mismos debe realizarse por concurso público.

Asimismo, el artículo 27 de la ley 909 de 2004, establece que: "La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que

---

<sup>1</sup> Sentencia SU- 446 de 2011

*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”.*

### **CASO CONCRETO**

Según se observa en los documentos que hacen parte del expediente, la señora TEODORA HURTADO MORENO, interpuso acción de tutela en contra del DEPARTAMENTO DEL CAUCA y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por la presunta vulneración de sus derechos, toda vez que la accionada pretende nombrar a una persona de la lista de elegibles para el cargo que actualmente ocupa, sin considerar su condición de prepensionable, por ello, solicita suspender el referido nombramiento y garantizar su permanencia en el puesto que ocupa.

Al respecto, debe manifestar que no le asiste la razón a la actora, por cuanto la lista de elegibles es un acto administrativo de carácter particular, creador de derechos, que impone a la administración, la forma como ha de proveer los cargos que fueron objeto de concurso, pues así lo precisó la Corte Constitucional, en la sentencia T-402 de 2012: *“En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 superior (...)*”. En virtud de lo anterior, quienes se encuentren en la lista de elegibles, no sólo tiene un derecho adquirido, sino la confianza legítima de ser nombrados en el cargo para el cual concursaron, al haber agotado y superado todas las etapas establecidas para ello, de lo contrario se podría vulnerar sus derechos a la igualdad y al debido

proceso. Sobre ello, ha manifestado la H. Corte Constitucional:

*"La conformación de la lista de elegibles, así entendida, genera para quienes hacen parte de ella, un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombradas en el cargo para el que concursó, cuando el mismo quede vacante o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad. En ese sentido, la consolidación de este derecho "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer".*

(...)

***Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados***<sup>2</sup>. (resaltado fuera del texto)

Ahora bien, sobre la presunta condición de prepensionable de la actora, es pertinente manifestar, que la Corte Constitucional ha mencionado que las personas que puedan encontrarse en una circunstancia de especial protección constitucional, pueden permanecer en forma provisional en cargos de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando en la entidad, siempre que estos aún se encuentren vacantes; al respecto, cabe manifestar, que la misma accionante, en procura de la defensa de sus intereses, pudo solicitarle al Departamento del Cauca, su nombramiento en otro empleo de forma provisional, si se consideraba con la calidad de prepensionable, concediéndole la oportunidad a la accionada de analizar si la interesada reunía los requisitos para ello; sin embargo, la accionante, quien en la presente

---

<sup>2</sup> Sentencia SU446/11

acción se encuentra asesorada por un abogado, no desplegó actividad con dicho propósito.

Además, esta Sala no conoce si existen empleos disponibles en el Departamento del Cauca que pudiera ocupar la señora TEODORA HURTADO MORENO, pues ella nada manifestó en el escrito de tutela; igualmente, debe mencionarse que, si bien el Magistrado Ponente requirió por medio de una prueba de oficio, al Departamento del Cauca para que certificara si existían empleos vacantes para el cargo "auxiliar administrativo código 407 grado 06", hasta el momento, la accionada no ha contestado sobre ello. En virtud de todo lo expuesto, esta Sala no suspenderá el nombramiento de las personas de la lista de elegibles, al tener un derecho adquirido, y, por el contrario, confirmará la sentencia del 03 de enero del año 2022.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la providencia impugnada.

Notifíquese y envíese a la Corte Constitucional para una eventual revisión.

Los magistrados,



**MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES**



**JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Doris Yolanda Rodríguez Chacón', is centered on the page. The signature is written in a cursive style with a long horizontal stroke at the end.

**DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN**