



**JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA. Dieciséis, (16) de febrero de dos mil veintidós (2022).**

**Juez : Dilma Estela Chedraui Rangel**

**Expediente No. 08- 001- 40- 53- 007- 2022- 00073-00**

ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA  
ACCIONADO : DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO  
PROVIDENCIA : SENTENCIA 16/02/2022

### **ASUNTO**

Procede este despacho a resolver la presente acción de tutela de la referencia, instaurada por la ciudadana MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA contra DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de principio de favorabilidad, honra, debido proceso, petición, buen nombre, acceso a la justicia, cumplimiento de las normas y mala fe, consagrados en la Constitución Nacional.

### **HECHOS**

Manifiesta la accionante que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, a través del Acuerdo No. CNSC - 20191000008636 del 20 de agosto de 2019, convocó a concurso abierto de méritos para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Atlántico, a la cual participó dentro de la Convocatoria Territorial 2019 –II, inscribiéndose al cargo Profesional Universitario código 219, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 75304, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO.

Añade que, conforme a lo establecido en el Acuerdo y su anexo de especificaciones técnicas, presentó y superó de manera satisfactoria cada una de las pruebas y etapas correspondientes, otorgándole la posición primera en la tabla general de puntuaciones por resultados.

Así pues, relata que, superadas todas las etapas correspondientes, la Comisión Nacional de Servicio Civil procedió a realizar la publicación en el Banco Nacional de Lista de Elegibles, de la resolución N° 11256 expedida en fecha 18 de noviembre de 2021 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 75304, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 – II” la cual fue publicada el día 19 de noviembre de 2021 y quedando en firme el día 29 de noviembre de 2021 (se anexan como prueba).

Informa que, la lista de elegibles según la Resolución CNSC No. N° 11256 expedida en fecha 18 de noviembre de 2021, se encuentra en firme desde el día 29 de noviembre de 2021 y está debidamente comunicada a la Gobernación del Atlántico. Comunicación hecha por la CNSC a través del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE). <https://bnle.cnsc.gov.co/>.

Al respecto, afirma que, El pasado 14 de diciembre de 2021 se cumplieron los diez (10) días hábiles, para que la Gobernación del Atlántico produzca su nombramiento en periodo de prueba, conforme con lo dispuesto en el artículo (Artículo 2.2.6.21 del



**RADICADO** : 2022-073  
**ACCION** : ACCION DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA  
**ACCIONADO** : DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO  
**PROVIDENCIA** : SENTENCIA 16/02/2022 – CONCEDE TUTELA

Decreto 1083 de 2015), la jurisprudencia unificada de la CORTE CONSTITUCIONAL.

Señala que, la Entidad Departamento del Atlántico, mediante oficio con radicado 20210510022621 de fecha 3 de diciembre de 2021, por solicitud de información de fechas programación de nombramientos, resolvió al señor Luis Robles Logreira lo siguiente: "(...) Las listas de Elegibles correspondientes a la Convocatoria Territorial 2019 II, cobraron firmeza el día 29 de Noviembre de 2021, a partir de esa fecha la administración Departamental cuenta con diez (10) días hábiles para producir los nombramientos en periodo de prueba en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, por lo tanto una vez se efectúen dichos nombramientos se le estarán comunicando de manera oportuna a los elegibles.

Expone que, en vista de no recibir ningún tipo de notificación personal del Nombramiento, presentó solicitud formal ante la entidad nominadora el día 13 de diciembre de 2021, por medio de la cual realizó el requerimiento del nombramiento en periodo de prueba conforme a lo establecido en la Constitución Nacional y los términos perentorios que establece el Decreto Único Reglamentario de la Función Pública 1083 de 2015.

Indica que, posteriormente, el Departamento del Atlántico a través de la Secretaria General de Talento Humano, en fecha 20 de diciembre de 2021, le solicitó, por medio de correo electrónico "solicitud de documentos para nombramiento en periodo de prueba", los cuales debían ser aportados para la verificación del cumplimiento de los requisitos; en consecuencia, el día siguiente 21 de diciembre de 2021, procedió aportar en formato digital todos los documentos en estricto orden en que fueron requeridos para proceder con el acto de nombramiento en periodo de prueba.

Que habiendo transcurrido varias semanas sin obtener ninguna notificación del acto de nombramiento, nuevamente en fecha 12 de enero de 2022, presentó requerimiento escrito a través de correo electrónico remitido a la Subsecretaria de Talento Humano, solicitando información del trámite de nombramiento el cual hasta la fecha no ha sido notificado.

De igual forma, el 13 de enero de 2022, radicó solicitud formal ante la Comisión Nacional de Servicio Civil mediante el radicado 2022RE004074, con el objeto de que la entidad vigilara y supervisara el cumplimiento del Acuerdo 20191000008636 del 20 de agosto de 2019 y la obligación de proveer los cargos que se encuentran con firmeza completa dentro de la Planta Global de la Gobernación del Atlántico.

Por ello, la Comisión Nacional de Servicio Civil, mediante radicado 2022OFI-500.140.12-0968 de enero de 2022, efectuó el requerimiento al Departamento del Atlántico, sin que, hasta la fecha de la presente Acción de Tutela, haya dado respuesta oportuna a la solicitud realizada por parte del Ente rector de la carrera administrativa.

Agrega que, el día 15 de enero del presente año, la Subsecretaria de Talento Humano, vía correo electrónico, remite comunicado informando que el cargo al cual me encuentro con derecho de ser nombrada, se encuentra actualmente ocupado con un servidor público con vinculación provisional, el cual presenta una condición de Fuero Sindical, indicando que "una vez se agote el orden de provisión conforme lo señala el Decreto 498 de 2020, se procederá de conformidad a efectuar el nombramiento en periodo de prueba.



**RADICADO** : 2022-073  
**ACCION** : ACCION DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA  
**ACCIONADO** : DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO  
**PROVIDENCIA** : SENTENCIA 16/02/2022 – CONCEDE TUTELA

Considera que, a través de la respuesta comunicada por el Departamento del Atlántico, se reconoce que ya existe un acto administrativo debidamente motivado y en firme que ordena la provisión de la vacante y su nombramiento en periodo de prueba a la persona que ocupa la primera posición en la lista de Elegibles, no obstante, de manera injustificada sujeta el nombramiento al agotamiento de un orden de provisión (artículo 2.2.5.3.2. del Decreto No. 1083 de 2015).

Manifiesta que, el 30 de Julio de 2021, la Subsecretaria de Talento Humano, emitió circular dirigida a servidores públicos con vinculación provisional en condición de pre pensionados, situación de discapacidad y/o madres, padres cabeza de familia, por medio de la cual requirió toda la información relacionada con los funcionarios que presentaran alguna situación o condición especial, con el fin de identificar los cargos vacantes dentro del trámite de desvinculación.

Enfatiza que con el incumplimiento prolongado en el tiempo de la obligación constitucional y legal del Departamento del Atlántico, le han sido vulnerado los derechos y principios a la dignidad humana, acceso a la igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso, acceso a la carrera administrativa por mérito; así como la aplicación y protección de los principios constitucionales de la confianza legítima y derechos adquiridos.

Indica que, el 26 de enero del presente año, radicó derecho de petición a través de la ventilla única virtual [atencionalciudadano@atlantico.gov.co](mailto:atencionalciudadano@atlantico.gov.co), solicitando información relacionada con la fecha de programación del nombramiento en periodo de prueba sin que hasta el momento se le haya notificado respuesta de fondo.

## PRETENSIONES

Por todo lo anterior, la actora solicita al despacho:

### II. PRETENSIONES

1. Amparar mis derechos fundamentales y sociales a la dignidad humana ( artículo 1 de la constitución Política), acceso a la igualdad ( artículo 13), trabajo en condiciones dignas ( artículo 25 constitucional), debido proceso ( artículo 29 constitucional), acceso a la carrera administrativa por mérito ( artículo 40 , numeral 7 y artículo 125 constitucional); así como la aplicación y protección de los principios constitucional de confianza legítima ( Sentencia SU-913 de 2009 de la Corte Constitucional) y derechos adquiridos ( Sentencia C -228 de 2011 de la Corte Constitucional).
2. Ordenar al Departamento del Atlántico, identificado con el NIT 890102006-1 10 representado legalmente por la Dra. Elsa Noguera de la Espriella, que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación del Fallo de Tutela, realice las actuaciones tendientes para mi nombramiento y posesión en periodo de prueba en el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 75304, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, con única vacante para optar.
3. Ordenar a la Gobernación del Atlántico que, una vez efectuado el nombramiento, se abstenga de ejercer cualquier acto que pueda coartar de alguna manera mis derechos fundamentales, como impedir o postergar la posesión una vez aceptado el cargo, o imponer requisitos adicionales o no previstos en la norma y en la convocatoria del concurso, y por tanto se establezca un tiempo máximo no superior a diez (10) días hábiles para mi posesión, tal como indica el Artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 648 de 2017.

## ACTUACION PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante proveído del 03 de febrero del hogaño, ordenándose al representante legal de DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, para



RADICADO : 2022-073  
ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA  
ACCIONADO : DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO  
PROVIDENCIA : SENTENCIA 16/02/2022 – CONCEDE TUTELA

que dentro del término máximo de un (1) día, informara por escrito lo que a bien tuviera en relación con todos y cada uno de los hechos y pretensiones plasmadas

por el accionante, en su demanda de tutela, entregándosele copia de esta al momento de la notificación de este auto.

Asimismo, se resolvió vincular a COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL por considerar que podría suministrar información relevante para el presente trámite.

Posteriormente, en auto del 10 de febrero de 2022, se ordenó vincular al señor Ramiro Rey González, por solicitud de la accionada y, por considerar que podría suministrar información relevante o verse afectado por la decisión que llegare a tomarse.

En memorial del 11 de febrero del hogaño, el vinculado señor Rey González solicitó una prórroga a efectos de rendir el informe requerido, por lo que en providencia adiado de esa misma fecha se concedió lo solicitado.

#### **- Respuesta COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

Se dispuso de la recepción de la contestación de tutela por parte de la entidad, donde manifiesta que, la presente solicitud de tutela es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política, según la cual la acción de tutela «solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial».

Señala que, *“esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente a la etapa de nombramiento dentro de los Procesos de Selección Nos. 1333 a 1354 Territorial 2019-II, que a la fecha se adelanta y que se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo y las normas que lo regulan, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.”*

Indica que, *“no sólo la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existió el perjuicio irremediable 2 en relación en controvertir la etapa de nombramiento dentro de los Procesos de Selección Nos. 1333 a 1354 Territorial 2019-II, prevista en ejercicio del concurso de méritos, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley”*.

En lo que concierne al derecho fundamental al debido proceso, expone que, se advierte que la CNSC y la Universidad Sergio Arboleda, han sido garantes del debido proceso administrativo, toda vez que actuaron de conformidad con lo



RADICADO : 2022-073  
ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA  
ACCIONADO : DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO  
PROVIDENCIA : SENTENCIA 16/02/2022 – CONCEDE TUTELA

dispuesto a la normatividad vigente, y los principios que orientan el ingreso a los empleos públicos de carrera administrativa establecidos en el Acuerdo de Convocatoria.

Refiriéndose al concurso de mérito en cuestión, señala que, *“como quiera que la aspirante aprobó y superó cada una de las etapas del Proceso de Selección y se encuentra en un lugar meritorio dentro de la lista de elegibles no se avizora vulneración alguna de los derechos invocados por parte de esta Comisión Nacional, sin embargo, no se podría decir lo mismo frente a la entidad para la cual se adelantó el concurso.”*

Así pues, alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en 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; en ese sentido, indica que, no es la llamada a responder por las pretensiones de la accionante, motivo por el cual no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la actora.

#### **- Respuesta GOBERNACIÓN DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**

Se dispuso de la recepción de la contestación de tutela por parte de la entidad, donde manifiesta que, en el presente caso existe una improcedencia de la acción de tutela, pues ocurre una ausencia de vulneración de los derechos alegados por la accionante dado que la Gobernación del Atlántico adelanta los trámites de provisión del cargo Profesional Universitario Código 219 Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 75304, teniendo en cuenta medidas de cuidado para no menoscabar los derechos de la persona que actualmente ocupa dicho empleo y que alega ser beneficiario de la condición de protección especial de fuero sindical y debilidad manifiesta por padecer una enfermedad catastrófica, como es cáncer de colon.

Añade que, que la administración se encuentra adelantando los procesos de nombramiento del personal que quedó como elegible en el primer lugar y que los provisionales que actualmente ocupan estos cargos no cuenta con ninguna condición especial, siendo que si en el caso en concreto, pues se evidenció que para el cargo que deprecia la accionante, el servidor actualmente vinculado de manera provisional, aportó documentos para demostrar su condición de especial protección, ello no conlleva a pensar que esta situación se prolongará en detrimento del derecho de la accionante para acceder en su debido momento al empleo correspondiente.

Al respecto, alega que, una vez se agote el orden de provisión conforme lo señala el Decreto 498 de 2020, se procederá de conformidad a efectuar el nombramiento en periodo de prueba en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 8, del cual ocupó la primera posición en la lista de elegibles.

Indica que, la Gobernación del Atlántico ha realizado las gestiones tendientes a realizar el nombramiento de la señora Maira Alejandra Cervantes Mejía, el cual ha



**RADICADO** : 2022-073  
**ACCION** : ACCION DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA  
**ACCIONADO** : DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO  
**PROVIDENCIA** : SENTENCIA 16/02/2022 – CONCEDE TUTELA

sido retrasado en el evento de la protección especial que alega el funcionario que se afecta por la provisión correspondiente.

De igual forma, puntualiza que, la parte actora, como quedó explicado con anterioridad, no acredita que se le haya ocasionado un perjuicio irremediable, ni afectación a su mínimo vital, toda vez que no demostró en ningún momento la ocurrencia de ningún tipo de perjuicio nocivo, grave, directo e inminente que afecte en gran medida el goce de sus derechos fundamentales o los de su familia, por parte de mi representada. Que revisada la información en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud – Adres1, la actora actualmente, se encuentra como cotizante activo en el régimen contributivo, de tal suerte que es evidente que la actora no solo cuenta con recursos propios y suficientes para poder solventar su vinculación ante el Sistema de Seguridad Social en salud, sino que tiene asegurada la prestación del servicio, evitando que pueda verse afectado en gran medida el goce de sus derechos fundamentales o los de su familia, por lo cual no existe un perjuicio irremediable en contra de la señora Cervantes.

Considera que, la actora no agotó los mecanismos judiciales dispuestos para solicitar lo que hoy reclama mediante esta tutela, pues si su inconformidad radica en la demora del trámite de nombramiento y posterior posesión, para ello está dispuesta la acción de cumplimiento y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, el cual corresponde a la vía legal idónea para ventilar lo pretendido.

Finalmente, eleva solicitud especial en el orden de que, se vinculara al presente trámite al señor Ramiro Rey González, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.720.222, actual ocupante del cargo Profesional Universitario Código 219, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 75304 del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación Del Atlántico, Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 – II.

#### **- Informe vinculado señor Ramiro Rey Gonzalez**

Se dispuso de la recepción del informe de tutela por parte del vinculado, donde manifiesta que, es una persona catalogada como en “debilidad manifiesta”, en consecuencia, de habersele hallado una enfermedad catastrófica, denominada Tumor Maligno Del Colon, operación realizada en fecha 15 de junio del 2018, esta información detallada, se encuentra en documento anexo de Historia Clínica del suscrito, en el cual se puede evidenciar de manera clara y contundente, el descubrimiento de la enfermedad, diagnóstico de localización, tratamiento y control y seguimiento de la misma, emitida por el Dr. Álvaro Daza Jairo- Oncólogo Clínico de la clínica Bonadona porvenir.



RADICADO : 2022-073  
ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA  
ACCIONADO : DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO  
PROVIDENCIA : SENTENCIA 16/02/2022 – CONCEDE TUTELA

Expone que, presentado ante la Gobernación de Atlántico-Secretaría de Talento Humano, todas las historias clínicas, incapacidades y todos aquellos documentos relacionados con mi precaria salud y los tratamientos a los cuales se le aplica. Que aunado a ello, la Administración Departamental, practicó exámenes de salud ocupacional de rigor, los cuales como resultados arrojaron el diagnóstico clínico,

que viene presentando y respectivo tratamiento, continuando en observación y control sobre el mismo.

Expone que, es persona de especial protección por la Ley, ya que se encuentra dentro de los presupuesto que dicta el Decreto 498 del 30 de marzo de 2020 y el Decreto 1415 del 4 de noviembre del 2021; Los cuales adicionan a la Ley 1083 del 2015, artículo 2.2.5.3.2 en su párrafo 2, inciso 1 y 4, salvaguardar los derechos a la personas que aleguen y/o acrediten alguna condición protección;

Relata que, hace parte de una organización sindical denominada “Unión de trabajadores de la Gobernación del Atlántico- UTRAGOBER”, identificada con el Nit numero: 901.452.140, y funje como vicepresidente de la organización sindical; asimismo, hace parte de FEDETRANTICO, en calidad de vicepresidente de la Federación Departamental Del Atlántico De Servidores Públicos, Trabajadores Oficiales Y Sector Privado.

Indica que, de la respuesta dada por la entidad accionada a la actora, no se evidencia una negativa a nombrarla, sino que, una vez se agote el orden de provisión, conforme lo señala el Decreto 498 de 2020, se procederá de conformidad a efectuar el nombramiento en periodo de prueba en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 08, del que ocupó la primera posición en la lista de elegibles.

Señala que, la actora cuenta con otros medios de defensa siendo estos el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y haber presentado los recursos del caso, lo cual no acreditó.

Finalmente, afirma que, en el evento en que llegare a concederse la tutela deprecada por la actora, eleva solicitud en el orden de que:

- *Que se ordene a la GOBERNACIÓN EL ATLANTICO, reubicarme en un cargo de igual jerarquía o en caso de no existir en el momento de la desvinculación, en un cargo de superior jerarquía al que ostento actualmente.*

- *Que si en el momento de la desvinculación, no existe un cargo de igual o mayor jerarquía, al primer momento de existir un cargo en las condiciones descritas, sea el primero en ser nombrado, con prevalencia a una persona que no se encuentre en las condiciones de enfermedad catastrófica de conformidad con el orden establecido en el Decreto 498 de 2020.*



RADICADO : 2022-073  
ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA  
ACCIONADO : DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO  
PROVIDENCIA : SENTENCIA 16/02/2022 – CONCEDE TUTELA

## CONSIDERACIONES.

### - Competencia.

Este Juzgado es competente para tramitar y decidir la presente acción de tutela, promovida por la señora MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA, por la presunta violación de los derechos fundamentales esgrimidos al inicio del presente escrito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en el Decreto 1382 de 2000 y virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1983 del 2017, que le asigna a estos despachos de carácter municipal el conocimiento de las acciones de tutela que se interpongan contra entidades gubernamentales, por ocurrir en esta ciudad los hechos que motivan su presentación, lugar donde el Juzgado ejerce su jurisdicción constitucional.

### El Derecho de petición.

Se encuentra previsto este derecho en el artículo 23 de la Constitución Nacional y comporta el derecho de toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades públicas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Durante los primeros años de vigencia de la Constitución de 1991, la norma legal de referencia para el derecho de petición fue el Decreto 01 de 1984 Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo, que regulaba su ejercicio entre los artículos 5, 6, 7, 8, 31, 32, 33 y 39, principalmente. En dicho escenario la Corte Constitucional identificó los contenidos mínimos de ese derecho fundamental, señalando además el sistema de reglas que rigen su cumplimiento y aplicación, precisando que su contenido esencial comprende los siguientes elementos:

*“a) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; b) la respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; c) la respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y d) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo.” [13]*

### Subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

En sentencia T -203 de 2017, la Honorable Corte Constitucional determinó que: *“En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia[33] y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para*



RADICADO : 2022-073  
ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA  
ACCIONADO : DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO  
PROVIDENCIA : SENTENCIA 16/02/2022 – CONCEDE TUTELA

*proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario”.*

### **Procedencia de la acción de tutela proteger derecho fundamental al debido proceso en caso de nombramiento por concurso de méritos**

Sobre el particular, es menester enfatizar que, aun cuando en tales casos pudiera existir otro mecanismo de defensa, bien ha sido clara la jurisprudencia al señalar que, la procedencia excepcional no está solamente supeditada a la existencia de otros mecanismos de defensa, sino que éstos además deben resultar idóneos y eficaces a efectos de lograr lo pretendido.

En ese orden de ideas, en el caso de la provisión de empleos de carrera mediante el concurso de méritos, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T 464 de 2019 indicó que:

*“(…) De esta manera, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de los servidores públicos, cuando en el caso concreto se advierta la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que, en estos eventos, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados, como sí lo hace la acción de tutela (...)*

### **Funcionarios en provisionalidad vs funcionarios en carrera administrativa**

En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia T 464 de 2019 esbozó:

*“ ... Por otra parte, los funcionarios que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, , que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe establecer únicamente las razones de la **gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia** decisión, lo cual para este Tribunal Constitucional constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso y al principio de publicidad”. (Subrayado fuera de texto original).*

### **Estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad**

En sentencia T 464 de 2019, la Honorable Corte Constitucional esgrimió:

*“Las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo. De igual manera, la Corte ha*



RADICADO : 2022-073  
ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA  
ACCIONADO : DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO  
PROVIDENCIA : SENTENCIA 16/02/2022 – CONCEDE TUTELA

*manifestado que aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, por lo tanto, son beneficiarios de una estabilidad laboral reforzada. Esta limitación a la que hace alusión la Corte, hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones” a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez (...)*

Añadió:

*“Ahora bien, en el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso “no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”*

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

*“la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente”.*

*No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, las personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad. En estos casos, la Corte ha afirmado que antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando.*

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

*“Una entidad vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida digna de un sujeto de especial protección que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad,*



RADICADO : 2022-073  
ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA  
ACCIONADO : DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO  
PROVIDENCIA : SENTENCIA 16/02/2022 – CONCEDE TUTELA

*cuando con fundamento en el principio del mérito nombra de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, sin antes adoptar medidas afirmativas dispuestas en la Constitución y que materialicen el principio de solidaridad social, relativas a su reubicación en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, siempre y cuando se encuentre vacante”.*

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

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

### Principio de mérito

En sentencia T 340 de 2020, la Honorable Corte Constitucional señaló:

*“3.5.2. El principio del mérito se concreta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en el acceso a cargos públicos mediante la realización de concursos. Este último corresponde a los procesos en los que a través de criterios objetivos se busca determinar la idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes para ocupar un cargo, teniendo en cuenta la categoría del empleo y las necesidades de la entidad. De suerte que, las etapas y pruebas en cada convocatoria deben estar dirigidas a identificar las cualidades, calidades y competencias de los candidatos, para, con dichos resultados, designar a quien mayor mérito tiene para ocupar el cargo.”*

Continuó:

*(...) En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...).”*



RADICADO : 2022-073  
ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA  
ACCIONADO : DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO  
PROVIDENCIA : SENTENCIA 16/02/2022 – CONCEDE TUTELA

### CASO CONCRETO Y PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER.

Partiendo del análisis de los fundamentos fácticos del amparo, se considera como problema jurídico a resolver:

¿Vulnera la entidad accionada los derechos cuya protección invoca la parte actora, al no darle respuesta clara y de fondo a la petición presentada de fecha 26 de enero del hogaño y no haberla nombrado en el cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 75304 al haber ganado el concurso de mérito para tales fines ocupando el primer lugar en la lista de elegibles o, por el contrario le asiste razón a la accionada cuando indica que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora por cuanto el funcionario que actualmente ocupa el cargo en provisionalidad está revestido de especial protección constitucional por padecer enfermedad catastrófica y ser aforado sindical, y además que la acción de tutela es improcedente por la existencia de otro medio judicial de defensa?

### ARGUMENTOS PARA DECIDIR. –

Revisado como se tiene el expediente, se advierte que, radica la inconformidad de la accionante en que, la accionada no ha dado respuesta de fondo a su petición incoada en enero 26 de enero de 2022 vía correo electrónico, y no haberla nombrado en el cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 75304 al haber ganado el concurso de mérito para tales fines ocupando el primer lugar en la lista de elegibles.

#### - Sobre la procedencia de la acción de tutela frente al derecho de petición.

Sea lo primero referirse a la procedencia de la acción de tutela por cuanto la parte accionada alega la existencia de otro medio judicial ordinario de defensa, por lo tanto se considera necesario realizar un examen previo de procedibilidad de la presente solicitud de tutela, en virtud del carácter excepcional de este mecanismo constitucional para la protección de derechos fundamentales.

En cuanto al derecho de petición se advierte que, habiendo mediado solicitud previa, radicada ante la entidad accionada, y habiéndose alegado la falta de respuesta o pronunciamiento alguno por parte de la accionada, no hay duda que procede la acción de tutela para examinar la alegada vulneración, pues no puede pensarse en que se instaure una acción ante la justicia ordinaria para que se dirima si se dio o no la vulneración del derecho de petición, estando claro que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho de petición se puede proteger directamente a través de la acción de tutela.

En lo que concierne al derecho de petición, alega la accionante que, el 26 de enero de 2022 presentó derecho de petición ante la entidad accionada, *solicitando información relacionada con la fecha de programación del nombramiento en periodo de prueba sin que hasta el momento se me haya notificado respuesta de fondo.*



RADICADO : 2022-073  
ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA  
ACCIONADO : DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO  
PROVIDENCIA : SENTENCIA 16/02/2022 – CONCEDE TUTELA

En este aspecto, tenemos que, con el Concepto 162741 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública, artículo 5, se ampliaron términos para atender las peticiones de que trata el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, cuando estas sean presentadas durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria.

Así pues, la norma en cita, estipula:

*Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

*Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

*(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.*

En ese estado de las cosas, habiéndose radicado la petición de la accionante, el 26 de enero del 2022 y, siendo asignada a esta sede judicial, la solicitud constitucional aquí estudiada mediante acta de Reparto adiada 03 de febrero del hogaño, lo cierto es que, no se encontraban vencidos los términos para que la entidad requerida emitiera respuesta frente a lo petitionado por la actora, toda vez que, a la fecha de presentación de la acción de tutela no había transcurrido el plazo del que por ley goza la entidad para proferir pronunciamiento de fondo respecto de lo solicitado.

Así pues, siguiendo dicha línea argumentativa, no se advierte vulneración del derecho fundamental de petición de la accionante, debiéndose emitir decisión negando la tutela deprecada en tal sentido.

- **Sobre la procedencia de la acción en relación con el nombramiento que exige la accionante, frente a la estabilidad que solicita quien ocupa el cargo en provisionalidad y que alega la accionada**

Pues bien, respecto de la solicitud de nombramiento en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 75304 al haber ganado el concurso de mérito para tales fines ocupando el primer lugar en la lista de elegibles, es menester indicar que la Corte Constitucional ya se ha pronunciado sobre el tema precisando la procedencia de la acción en los siguientes términos señalados en la Sentencia T-240 de 2020 y T – 059 de 2019, entre otras que:

*“ ... Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.*

***“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso***



RADICADO : 2022-073  
ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA  
ACCIONADO : DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO  
PROVIDENCIA : SENTENCIA 16/02/2022 – CONCEDE TUTELA

***Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)***

*“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)*” (Resalta el Juzgado).

Se desprende entonces de la jurisprudencia citada que contrario a lo esbozado por la parte accionada, la acción de tutela sí es procedente para el estudio del caso sometido a consideración del Juzgado, y que no está obligada el favorecido con el primer puesto del concurso a someterse a un proceso ante la justicia ordinaria que no resulta eficaz para obtener la protección de un derecho que adquirió después de haberse sometido a los etapas del concurso, pues ello implicaría una tensión que como lo dice la Corte Constitucional, “ ... involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta...”.

Precisado lo anterior se procede con el estudio del caso concreto.

Obran como pruebas relevantes:

- Copia de la Resolución 11256 expedida en fecha 18 de noviembre de 2021 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 8, identificado con el Código OPEC



RADICADO : 2022-073  
ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA  
ACCIONADO : DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO  
PROVIDENCIA : SENTENCIA 16/02/2022 – CONCEDE TUTELA

No. 75304, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, Proceso de Selección No. 1343 de 2019 -Territorial 2019 –II”

- Pantallazo de la firmeza de la lista de elegibles conformada a través de la Resolución No.11256 expedida en fecha 18 de noviembre de 2021.
- Copia de la solicitud emitida por la Subsecretaria de Talento Humano, a través de correo electrónico de fecha 20 de diciembre de 2021, solicitando la documentación para nombramiento en periodo de prueba.
- Copia de la Respuesta emitida por parte de la Subsecretaria de Talento Humano mediante radicado 20220510000751 de fecha 11 de enero de 2022.
- Copia de solicitud concepto jurídico sobre reubicación de provisionales que ostentan condiciones especiales de las señaladas en el art 2.2.5.3.2. del decreto 498 del 2020.
- Formato constancia de registro del acta de constitución de una nueva organización sindical, primera nómina de junta directiva y estatutos, donde se encuentra registrado el señor Ramiro Enrique Rey
- Constancia de la de la Subsecretaria de Talento Humano De la Secretaria General del Departamento sobre las vacantes definitivas disponible.
- Historia clínica del señor RAMIRO ENRIQUE REY.

En ese estado de las cosas, tenemos que, en el sub lite, la actora obtuvo el primer puesto en el concurso de méritos aludido, conformándose así un listado de elegibles que, según la normatividad aplicable, esto es artículo 31 de la Ley 909 de 2004, tendrá una vigencia de dos (2) años. Tal aspecto no se discute o controvierte por ninguno de los intervinientes, es decir, la accionante es la primera en la lista de elegibles del cargo a proveer en propiedad, además así se desprende de las pruebas allegadas al expediente.

El Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 498 de 2020

Dicha norma, en su artículo 1, consagra:

*“ARTÍCULO 1. Modificar el artículo 2.2.5.3.2 del Capítulo 3 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, el cual quedará así:*

*"ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:*

(...)

**PARÁGRAFO 2º. 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**



RADICADO : 2022-073  
ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA  
ACCIONADO : DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO  
PROVIDENCIA : SENTENCIA 16/02/2022 – CONCEDE TUTELA

*provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:*

**1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.**

*2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*

*3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*

**4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.**

**PARÁGRAFO 3. Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el parágrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo.**

**PARÁGRAFO 3. Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el parágrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo.”**

Sobre dicha norma, es necesario realizar las siguientes precisiones:

En el parágrafo 2, se establecen, en los numerales 1 y 4, las condiciones especiales de enfermedad catastrófica y fuero sindical.

De acuerdo a las pruebas acompañadas, el señor RAMIRO REY, está afiliado a la asociación sindical UNION DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS PUBLICOS DE LA GOBERNACION DEL ATLANTICO “UTRAGOBER, así mismo muestra la historia clínica aportada que ha sido tratado por cáncer de colon.

Ahora bien, las citadas particularidades están consagradas para observarse en los eventos en que, el listado de elegibles esté conformada por un **número menor** de aspirantes al de empleos ofertados, esto es, que hayan más vacantes ofertadas y menos aspirantes en la lista de elegibles; empero, ese no es el caso aquí debatido, pues tal como lo indicaron ambos extremos del litigio, en el sub lite, es solo una vacante a proveer, motivo por el cual tales presupuestos no son aplicables a este caso.

Empero, lo cierto es que, en el siguiente parágrafo 3 ibidem se indica que, para los casos en que la lista de elegibles supere el número de vacantes a proveer, como en el caso bajo estudio, nace una orden a cargo del nominador, bajo el entendido de que, *“deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el parágrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes,*



RADICADO : 2022-073  
ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA  
ACCIONADO : DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO  
PROVIDENCIA : SENTENCIA 16/02/2022 – CONCEDE TUTELA

*y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo.”*

En tal punto, debe el Despacho enfatizar en que, si bien es cierto dicha instrucción se emite en virtud de la protección especial de que gozan las personas en situaciones particulares, como el caso de quien ocupa el cargo en provisionalidad, que ha sido tratado por cáncer de colon y es aforado sindical, no lo es menos que, la obligación legal impuesta al nominador se limita a exigirle que adelante las gestiones a fin de reubicar a estos servidores en esas condiciones especiales, mas no se extiende a facultarlo para mantenerlos de forma indefinida o vulnerando los términos para proveer el cargo en propiedad y que fue ofertado.

No desconoce esta sede judicial ni la jurisprudencia, la necesidad de proteger a aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad en razón de su estado de salud o que son protegidos de manera especial por pertenecer a grupos sindicalizados.

No obstante, tales privilegios, como sucede en el caso bajo estudio, entran en contraposición con los derechos fundamentales de una persona que, en virtud del principio del mérito, se ha hecho acreedora del nombramiento, al haber superado las pruebas requeridas para ello, naciendo así su derecho a ocupar el cargo para el cual fue elegida por meritocracia.

Así pues, indicó la Corte Constitucional, en sentencia T 464 de 2019:

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

De igual forma, indicó la Corporación:

*“No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, las personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad. En estos casos, la Corte ha afirmado **que antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando.**”*



RADICADO : 2022-073  
ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA  
ACCIONADO : DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO  
PROVIDENCIA : SENTENCIA 16/02/2022 – CONCEDE TUTELA

Tales actuaciones en procura de que, la persona en situación de especial protección sea la última en removerse, de emprender las acciones a fin de obtener una posible reubicación del señor REY GONZALEZ, se han adelantado por parte de la accionada, es decir, se hallan cumplidos tales presupuestos jurisprudenciales; no obstante, lo cierto es que, en el caso particular, a pesar de ello, no ha sido posible materializar dichas acciones, lo cual no puede interpretarse como la imposibilidad de nombrar en el cargo a la accionante señora CERVANTES MEJIA, pues ello devendría en mantenerla indefinidamente en una incertidumbre pues no es claro ni certero de cuándo podría darse la reubicación, lo cual no es admisible en la medida en que significaría obligarla a soportar una carga que no le es atribuible pues como se dijo, supero las etapas de un concurso para proveer un cargo ofertado para proveer el propiedad.

La Corte Constitucional sobre el tema en la T – 464 de 2019, resolviendo un caso donde se alegaba por parte de la persona desvinculada ser sujeto de especial protección señaló.

*“ Ahora bien, en el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso “no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”*

*... Ahora bien, esta Sala reconoce que la señora Nancy Fabiola Amórtegui Alférez, antes de la fecha de desvinculación, llevaba padeciendo diferentes enfermedades físicas, que desataron en un trastorno mixto de ansiedad y depresión, el cual limitaba y dificultaba sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. Igualmente, es claro que la entidad accionada tenía pleno conocimiento de las enfermedades que padecía la accionante y que aún afectan su salud y bienestar. En esa medida, las limitaciones físicas y psicológicas que padecía la accionante hacían que se encontrara en debilidad manifiesta y, por consiguiente, que fuera beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada, de la cual gozan los funcionarios públicos en provisionalidad que sufren de un grave estado de salud, la cual además, se diferencia a la estabilidad laboral relativa o intermedia de la que gozan estos servidores, independientemente de sus condiciones físicas o mentales.*

***Sin embargo, no es menos cierto que existe una tensión entre la protección de los derechos de la accionante, de una parte; y el respeto de la carrera administrativa y los resultados del concurso adelantado por el ICBF, de otra parte. En el presente caso, la Sala no puede acceder a la pretensión de la accionante de ordenar su reincorporación al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de mayor jerarquía, sin solución de continuidad, pues esta decisión vulneraría los derechos fundamentales de la señora Matilde Ximena Lara Campaña, quien accedió a esta vacante a través del concurso de***



RADICADO : 2022-073  
ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA  
ACCIONADO : DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO  
PROVIDENCIA : SENTENCIA 16/02/2022 – CONCEDE TUTELA

***méritos e iría en contra de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional que reconoce la carrera administrativa como el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de empleos públicos.***

Nótese como en el caso citado, la Corte Constitucional no desconoció que la peticionaria estaba afectada en su salud, pero a pesar de ello consideró que el nombramiento de la lista provista por el concurso estaba por encima toda vez que se enfatizó en el mérito en virtud de las normas de carrera.

Ahora bien, lo que también precisó la Corte Constitucional en el fallo que se cita, es que, “... únicamente en el evento de existir vacantes disponibles al momento de la notificación de la presente decisión judicial, o en caso tal de que existan vacantes futuras en provisionalidad, ... debe nombrar a .... a un cargo igual o equivalente al que ocupaba, hasta tanto sus cargos se provean en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la Ley y la jurisprudencia constitucional”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tomarán las directrices dadas por la Corte Constitucional en las sentencias citadas, y se ordenará a la accionada, que en el evento de que existan vacantes disponibles al momento de la notificación de la presente decisión judicial, o en caso tal de que existan vacantes futuras en provisionalidad se designe al señor RAMIRO REY GONZALEZ, y hasta tanto se provea el cargo en virtud de las normas de carrera, o se requiera en virtud del cumplimiento de cualquier disposición de orden legal, pues en todo caso no hay que desconocer la realidad que rodea al señor RAMIRO REY GONZALEZ, quien ocupa el cargo en provisionalidad y que debe ser provisto por la accionante.

Siguiendo dicha línea argumentativa, encuentra el Despacho vulnerados los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que, ha transcurrido el tiempo necesario para que la entidad accionada y nominador, proceda a nombrarla en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 75304, al cual se hizo acreedora al haber superado el concurso de mérito y ocupar el primer lugar en la lista de elegibles, y esta no lo ha hecho, motivo por el cual se torna necesario impartir decisión a fin de salvaguardar los derechos conculcados.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos cuya protección invoca la accionante, señora, **MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA**, dentro de la acción constitucional promovida contra **DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**, conforme a los argumentos que preceden.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**, a través de su representante legal o quien sea la persona encargada de cumplir el fallo, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a nombrar y posesionar en el



**RADICADO** : 2022-073  
**ACCION** : ACCION DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA  
**ACCIONADO** : DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO  
**PROVIDENCIA** : SENTENCIA 16/02/2022 – CONCEDE TUTELA

término de ley, a la señora **MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA** en periodo de prueba en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 75304, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, conforme los motivos expuestos en la parte motiva del presente proveído.

**TERCERO: ORDENAR**, a la **GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**, a través de su representante legal o quien sea la persona encargada de cumplir el fallo, que en el evento de que existan vacantes disponibles al momento de la notificación de la presente decisión judicial, o en caso que existan vacantes futuras pendientes por proveer en provisionalidad en un cargo igual o similar al que es objeto de esta acción de tutela, se designe al señor RAMIRO REY GONZALEZ, y hasta tanto se provea el cargo en virtud de las normas de carrera, o se requiera en virtud del cumplimiento de cualquier disposición de orden legal, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO: NOTIFIQUESE** este pronunciamiento a los extremos involucradas en este trámite constitucional (Artículo 16 Decreto 2591 de 1991).

**QUINTO:** De no ser impugnado el presente fallo, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, al siguiente día de su ejecutoria. (artículo 31, ídem).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**  
**DILMA ESTELA CHEDRAUI RANGEL**  
**Juez Séptima (7°) Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla**

**Firmado Por:**

**Dilma Chedraui Rangel  
Juez Municipal  
Juzgado Municipal  
Civil 007  
Barranquilla - Atlantico**

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: **89ad85db6c067392fe0ceae19e36d606e14f1038df855924f72190913d16635e**

Documento generado en 16/02/2022 04:32:25 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**