



Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE SINCELEJO, SUCRE Dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós

ASUNTO

Procede el despacho a fallar la acción de tutela impetrada virtualmente el 13/01/2022 según reparto en línea de esa misma data, por JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el DEPARTAMENTO DE SUCRE, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al *debido proceso*, al *trabajo* y al *mínimo vital*, en cumplimiento a lo resuelto por el Superior, vinculando a todas las personas que conforman las listas de elegibles dentro de la convocatoria N° 1126 de 2019 Territorial 2019.

HECHOS

Para mejor ilustración de la confrontación constitucional en la estructura del presente fallo, aprecia este juzgado oportuno tener aquí literalmente los hechos del escrito de tutela propuesto por la parte actora, y el pronunciamiento acerca de éstos, por la parte pasiva.

«1.1. En la actualidad me desempeño en provisionalidad el cargo técnico administrativo del área talento humano – Secretaria Administrativa, servicio de salud. Código 367, grado 07 de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE SUCRE, sin embargo, el 22 de diciembre de 2021, la Subsecretaria de Gestión de Talento Humano de ese ente territorial, me notificó mediante correo electrónico la resolución N° 5127 expedida el 16 de diciembre de 2021, por la cual se lleva a cabo un nombramiento en periodo de prueba y se declara insubsistente mi nombramiento en provisionalidad una vez se posesione la persona nombrada en periodo de prueba.

1.2. La anterior decisión tiene su soporte en el trámite del acuerdo N° CNSC 201910000002486 del 18 de marzo de 2019, por la cual se convocó y estableció las reglas del proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de carrera administrativa de la planta de personal de la Gobernación de Sucre –Convocatoria N° 1126 de 2019 Territorial 2019, que de conformidad con su artículo 45 en concordancia con el artículo 2.2.6.20 del decreto 1083 de 2015 la CNSC mediante resolución N° 5594 del 10 de noviembre de 2021 conformó y publicó la lista de legibles para proveer el cargo en vacancia definitiva técnico administrativo, código 367, grado 7, identificado con el OPEC N° 77899.

1.3. Contra la mencionada convocatoria se instauró demanda ordinaria de NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL ante el CONSEJO DE ESTADO el día 16 de junio de 2021 contra la CNSC, el DEPARTAMENTO DE SUCRE y AGENCIA NACIONAL DEL DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO – ANJDE–, correspondiéndole el conocimiento a la SECCIÓN SEGUNDA, M.P. Dra. SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ, radicado N° 11001-03-25-000-2021-00368-00, quien mediante auto de fecha 10 de septiembre de 2021 decidió admitir la demanda y corrió traslado de la solicitud de medida cautelar a las entidades demandadas.

1.4. El 21 de octubre de 2021, el DEPARTAMENTO DE SUCRE descorre la solicitud de medida cautelar indicada, que el actuar de la CNSC en el marco de la referida convocatoria N° 1126 de 2019 Territorial 2019 NO está acorde con las leyes y normas legales existentes, porque los recursos para sufragar los costos o gastos de los cargos ofertados a proveer a través de ese concurso de mérito, deben ser apropiados con anterioridad a la firma del acuerdo o convenio entrega las entidades territoriales y la CNSC, presentando quebrantamiento de los artículos 11, 13, 14 entre otros del Decreto N° 111 de 1996, razón por la cual le solicitó a la CNSC la terminación de dicha convocatoria con el fin de evitar la condena a pagos por indemnizaciones por errores en procedimientos administrativos, resaltando que el departamento de encuentra inmerso en ejecución del acuerdo de restructuración de pasivos en el marco de la ley 550/99 y sería imposible que tres (3) años después de la suscripción de los mencionados acuerdos, se emita disponibilidad presupuestal para ampararla, máxime cuando los cargos ofertados debieron de financiarse no solo con recursos propios, sino también con recursos del SGP –sector educación.

1.5. Como puede determinarse, en este caso se ha incoado el medio de control idóneo y procedente para proteger el debido proceso y los recursos económicos del DEPARTAMENTO DE SUCRE, aceptando ésta que se ha incurrido en errores administrativo en el trámite de la citada convocatoria N° 1126 de 2019 – Territorial



Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

2019, sin embargo, hasta la fecha el CONSEJO DE ESTADO no ha decidido la medida cautelar, no obstante, la CNSC profirió la lista de elegible y le exige la Gobernación de Sucre el nombramiento de las personas que superaron las etapas del concurso, materializándose el riesgo de causarse un detrimento irreversible al patrimonio económico del Departamento de Sucre, es por ello, que la presente tutela tiene como objetivo evitar de manera transitoria ese riesgo, hasta tanto el juez natural en este caso (Consejo de Estado) decida la mencionada medida cautelar.

1.6. Si bien la carrera administrativa es un principio reconocido en la constitución política de 1991 compuesto por tres elementos esenciales; (i) el mérito, (ii) el concurso de mérito y (iii) la garantía de igualdad de oportunidades, los cuales tiene como objetivo dar plena vigencia a la eficacia y eficiencia de la función pública, y como consecuencia generar derechos, entre los cuales está la estabilidad en el empleo (Artículo 1º, 2º 13, 40, 53 y 209 Constitución Política) – Sentencia C 046 de 2018 –, de modo que, para garantizar esos elementos esenciales las convocatorias públicas para proveer empleos vacantes en carrera administrativa se debe garantizar el debido proceso para no generar inconveniente en la etapa de su cumplimiento, situación que no acontece en este caso, por cuanto se ha adelantado la convocatoria N° 1126 de 2019 – Territorial 2019 de la Gobernación de Sucre sin disponibilidad presupuestal y con desatención a la sostenibilidad financiera de esta entidad territorial y las consideraciones establecidas por la Corte Constitucional en sentencia C – 183 de 2019 que al respectó manifestó: “En cuanto al costo que genera la realización del concurso, dado que este debe ser cubierto por el presupuesto de la entidad u organismo que requiera la provisión de cargos (art. 30 [104]), sin perjuicio de la financiación prevista en los artículos 74 de la Ley 998 de 2005 y 9 de la Ley 1033 de 2006 [105], debe destacarse que el jefe de dicha entidad u organismo tiene un importante rol en la realización del concurso, como es el de asegurar su financiación, como un presupuesto necesario para dicha realización. No tendría ningún sentido el convocar a un concurso que, en la práctica no pueda realizarse, por no haber presupuesto para ello. Si bien esta circunstancia no es, en rigor, de aquellas que hace parte del contenido de la convocatoria, si es una condición necesaria para la viabilidad del concurso. Corresponde a las UPE estimar anualmente los costos del eventual concurso (art. 17.1, c [106]). Esta estimación debe ser considerada e incluida en los presupuestos de cada entidad u organismo. Con base en esta estimación y en lo que resulte asignado efectivamente dentro del presupuesto de cada entidad u organismo, su jefe, para efectos de realizar el concurso, deberá entregar a la CNSC, en tanto es un presupuesto para la realización del concurso, el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal, ya que, sin este certificado, dicha entidad u organismo no puede comprometer recursos para financiar la realización del concurso.” “Además, como ya se advirtió, dado que el costo del concurso debe ser sufragado por la entidad u organismo que requiera la provisión de cargos, la circunstancia de que el mismo debe ser estimado anualmente (competencia de las UPE) [126] e incluido en el correspondiente presupuesto de la entidad u organismo [127], si no existe disponibilidad de estos recursos (certificado de disponibilidad presupuestal), la realización del concurso podría ser inviable. Es en esta materia en la que el rol del jefe de la entidad u organismo se torna más importante, pues a él le corresponde garantizar, con arreglo al presupuesto, la financiación del concurso, en tanto este es un elemento necesario para su realización.” En este caso, la CNSC no puede comprometer recursos del DEPARTAMENTO DE SUCRE para financiar la realización del referido concurso, pues desde antes de iniciarse la convocatoria se ha insistido en la falta de disponibilidad presupuestal, por lo tanto, proseguir en el mismos en permitir la violación al principio de planeación, coordinación y colaboración para adelantar en regular forma la convocatoria territorial 2019.”.

Documentos aportados escaneados con la demanda, cuyas copias obran en el expediente virtual:

1. C.C.#92.506.399.
2. Registro civil de nacimiento NUIP 1104254982 Indicativo Serial 35648923.
3. Referencia #01695418 de matrícula pregrado segundo semestre 2021 Fundación Universitaria del Norte.
4. Comunicación 400.11.04/SORH, 22/12/2021 de Subsecretaria de Gestión de Talento Humano de la Gobernación del Departamento de Sucre a JOSE RODELO NAVARRO.
5. Resolución de nombramiento en período de prueba 5127 del 2021 de Secretaría General de la Gobernación de Sucre.
6. Pantallazo correo electrónico de Subsecretaria de Talento Humano de la Gobernación de Sucre.
7. Pantallazo correo electrónico de Oficina Jurídica Gobernación de Sucre.
8. Escrito dirigido al Consejo de Estado por Jefe de la Oficina Jurídica Gobernación de Sucre.
9. Certificación de Asesor Financiero Área de Presupuesto de la Gobernación de Sucre.
10. Escrito dirigido a la CNSC por Jefe Oficina Jurídica Gobernación de Sucre.
11. Decreto 0098 del 2020 expedido por el Gobernador de Sucre.
12. Decreto 0075 del 2020 expedido por el Gobernador de Sucre.
13. Acta de posesión 60686; C.C.#79.947.662.



Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

14. TP de abogado.
15. Resolución 0236 del 2020 expedida por el Gobernador de Sucre.
16. Escritos con notificaciones 82734, 82735, 82736 y 82737 Consejo de Estado.

PETICIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, se solicita el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital, y que se ordene a las entidades accionadas SUSPENDER los términos para el cumplimiento de la Resolución N° 5594 del 10 de noviembre de 2021 proferida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC, por la cual conformó y publicó la lista de legibles para proveer el cargo en vacancia definitiva técnico administrativo para efectuar los nombramientos en los empleos ofertados en la convocatoria N° 1126 de 2019 – Territorial 2019 de la Gobernación de Sucre hasta tanto el CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN SEGUNDA decida la medida cautelar tramitada al interior del proceso de NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL identificado con el radicado N° 11001032500020210036800.

ACTUACIÓN PROCESAL

Al corresponder por reparto en línea del 13/01/2022, el conocimiento del sub-lite, se procedió a admitirla mediante proveído del 13/01/2022, y se ordenó oficiar a los representantes legales de la Comisión Nacional del Servicio Civil y del Departamento de Sucre, o quien(es) haga(n) sus veces, con el fin de que informara(n) al despacho detalladamente en forma clara y precisa, con fundamento en el escrito de tutela, que se le remitiera virtualmente, todo lo relacionado con los derechos fundamentales y peticiones en que se apoya la presente, aportando las pruebas documentales que estimara(n) pertinente; dentro del término de 48 horas contadas a partir del recibo de la comunicación.

A la parte plural pasiva, le fue notificado el admisorio por correo electrónico el 14/01/2022; y por igual conducto y fecha, a la convocante.

Para el 20 de los cursantes mes y año, se vincula al caso a la señora ISABEL CECILIA HERRERA GUTIERREZ con C.C.#64.544.762, a fin de integrar adecuadamente el contradictorio.

En cumplimiento a lo ordenado por el Superior se vincula a todas las personas que conforman las listas de elegibles dentro de la convocatoria N° 1126 de 2019 Territorial 2019, con auto de Marzo siete de dos mil veintidós, publicado en la página web de la Rama Judicial el 11-03-2022, para su notificación.

RÉPLICA

Por correo electrónico recibido el 17 de enero de 2022 10:04, la doctora ILSE STELLA PARDO IVIRICO como Jefe de la Oficina (E) Jurídica Código 115 Grado 08 del Departamento de Sucre, contesta la demanda solicitando que se declare improcedente la presente acción de tutela como mecanismo transitorio por no acreditarse la vulneración del derecho invocado y consecuentemente se nieguen las pretensiones del actor. Lo anterior, con



Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

fundamento en lo que literalmente se anota del escrito de contestación respecto del caso concreto.

«...Adentrándonos al asunto objeto de análisis por parte de su digno despacho, se advierte que la acción de tutela se presentó en contra de Gobernación de Sucre, por la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital.

El 2 de diciembre la Subsecretaría de Gestión del Talento Humano, envió una circular a los correos de los funcionarios para que las personas que ostentaran una condición especial allegaran certificación que probara tal condición.

Es preciso señalar que, el 3 de diciembre en la Subsecretaría de Gestión del Talento Humano de la Gobernación de Sucre, se suscribió “ACTA MEDIANTE LA CUAL SE ESTABLECEN LOS LINEAMIENTOS PARA LA APLICACIÓN DE ACCIONES AFIRMATIVAS FRENTE A LA DESVINCULACIÓN DE EMPLEADOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD CON CONDICIONES ESPECIALES”, en la cual se establecían los lineamientos legales, constitucionales y jurisprudenciales a tener en cuenta para la provisión de los empleos de carrera y las respectivas acciones afirmativas que debían hacerse en aras de otorgarle un trato preferencial a las personas que acreditaban una condición especial.

El acto administrativo de declaratoria de insubsistencia del nombramiento en provisionalidad del señor JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO fue expedido el 16 de diciembre de 2021 y comunicado el día 22 de diciembre del mismo año. Sin embargo, a fecha 22 de diciembre el señor JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO no logró acreditar alguna condición especial.

Con relación a la provisión de cargos de carrera ocupados provisionalmente por empleados públicos en condición de pre pensionados, madres o padres cabeza de familia o con discapacidad o limitación física, psíquica o sensorial, y la posible colisión de su derecho a permanecer en el empleo dada su condición de especial protección con el de aquel que aspira al cargo en razón del mérito, el precedente judicial de la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

En sentencia T-186 de 2013 dijo que “Un escenario distinto de vigencia de la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse concurre ante la provisión de cargos por concurso público de méritos. La problemática surge cuando el servidor público próximo a pensionarse ejerce un cargo público en provisionalidad, el cual es ofertado a concurso público de méritos y asignado al aspirante que supera dicho concurso. En ese escenario entran en tensión dos derechos de raigambre constitucional. El primero, que refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos, que es a la vez el mecanismo preferente y general para el acceso a los empleos del Estado. El segundo, que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales del pre pensionado, que se verían intervenidos por el retiro del cargo, lo que lo dejaría en estado de vulnerabilidad económica. La jurisprudencia de la Corte ha considerado que este asunto no puede resolverse simplemente a través de la opción a favor de alguno de los derechos en conflicto. En contrario, ha planteado la necesidad que en el caso concreto se efectúe un ejercicio de ponderación entre esos derechos, el cual no afecte el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión. La Corte ha insistido que la interpretación mecánica y aislada de las normas de la carrera administrativa no es acertada, en cuanto puede llegar a afectar derechos constitucionales, que a su vez tienen la misma fundamentación superior que el mérito como mecanismo para el acceso a los empleos del Estado. Esa interpretación razonable implica, necesariamente, que la autoridad debe incluir entre su análisis de la regla legal de la carrera administrativa, todas aquellas variables relacionadas con la vigencia de los derechos fundamentales del aspirante y de quien ejerce el cargo en condición de provisionalidad. Esto con el fin de evitar que una maximización de alguno de estos derechos permita llegar a resultados manifiestamente injustos, entre ellos los que significan la grave afectación de las posiciones jurídicas que la Constitución garantiza a los sujetos de especial protección.

A partir de los precedentes expuestos, se tiene que la Corte ha concluido que (i) la decisión de la Administración de excluir del empleo público a quien lo ejerce en provisionalidad, debido a la necesidad de permitir el ingreso de quien ha superado el concurso de méritos, es una medida constitucionalmente adecuada, pues se sustenta en el carácter preminente de esa modalidad de provisión de cargos; (ii) sin embargo, la medida no resulta necesaria cuando quien ejerce el empleo en provisionalidad es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con las personas próximas a pensionarse y, a su vez, concurre un margen de maniobra para la Administración en cuanto a la provisión del empleo, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas proveídas mediante la lista de elegibles correspondiente; y (iii) una decisión de ese carácter se muestra compatible con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, a la vez que se resulta respetuosa de los derechos fundamentales de dichos sujetos de especial protección.”

Posteriormente en sentencia T- 326 de 2014 reiterando lo señalado en sentencia T-186 de 2013, se dijo “ La interpretación razonable de las normas sobre carrera administrativa, de conformidad con las posiciones expuestas, se funda en la evaluación de las diversas alternativas de decisión en cada caso concreto, de modo que se llegue a aquella opción que mejor desarrolle los derechos, principios y valores constitucionales, entre ellos los relacionados con la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección y los que se predicen del aspirante que supera satisfactoriamente el concurso público de méritos. En esta premisa se funda el segundo argumento que ha permitido a la Corte adelantar la ponderación entre derechos antes explicada. De tal modo, se ha considerado que la definición acerca del acceso del ganador del concurso de méritos al empleo público, que en todo caso es un derecho constitucionalmente prevalente, debe definirse de forma que consulte condiciones objetivas y no de manera aleatoria. Esto significa, en concreto, que en aquellas circunstancias en que sea posible garantizar correlativamente los derechos de carrera y la estabilidad laboral reforzada, particularmente porque se está ante la pluralidad de cargos, sin que todos ellos hayan sido provistos



Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

por el concurso, la autoridad administrativa estará obligada a preferir una solución razonable, basada en la protección simultánea de los derechos constitucionales del aspirante y del pre pensionado”

Así mismo en sentencia SU – 446 de 2011, si bien la corte no tuteló los derechos fundamentales de los accionantes pre pensionados, madres y padres cabeza de familia y discapacitados, ordeno a la entidad pública, Fiscalía General de la Nación para el caso en concreto, nombrarlos nuevamente en provisionalidad bajo la condición de existir vacantes en cargos iguales o equivalentes. Dijo la Corte “Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.

En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando. En el caso de los provisionales que son sujetos de especial de protección, si bien la Corte no concederá la tutela porque no ostentaban un derecho a permanecer en el empleo, sí se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, en el evento en que a la fecha de expedición del fallo existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando, sean vinculados en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. La desvinculación de estos servidores sólo será posible previo acto administrativo motivado en los términos de la sentencia SU-917 de 2010.”

En igual sentido en sentencia C-640 de 2012, el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional dijo: “Sin embargo, en relación con las madres y padres cabeza de familia, las personas que estén próximas a pensionarse (a las que les faltan tres años o menos para cumplir los requisitos), y las personas en situación de discapacidad,[93] nombrados provisionalmente en cargos de carrera administrativa cuya vacancia es definitiva, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que tienen derecho a recibir un tratamiento preferencial. Este, consiste en prever mecanismos para garantizar que los servidores públicos en las condiciones antedichas, sean los últimos en ser desvinculados cuando existan otros cargos de igual naturaleza del que ocupan vacantes. En cualquiera de las condiciones descritas no se otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos”

Posteriormente en sentencia T- 595 de 2016 expreso: “Sin perjuicio de lo anterior y con fundamento en los artículos 13, 46 y 229 de la Constitución procede la reincorporación en provisionalidad de los servidores públicos próximos a pensionarse, a un cargo con funciones similares o equivalentes al que ocupaban antes de que la persona que ganó el concurso de méritos asumiera ese cargo y hasta que aquel adquiera el estatus de pensionado y sea incorporado de manera efectiva en la nómina de los pensionados, solo en caso de existir un cargo vacante en esas condiciones, para la fecha de expedición de la sentencia de tutela. Ello, naturalmente, sin perjuicio de la asignación de los cargos cuando se adelantan los correspondientes concursos de méritos.”

De igual forma , la Corte en sentencia T-373 de 2017, reiterando lo señalado en sentencia SU – 446 de 2011 dijo: “Ha señalado igualmente la jurisprudencia de esta Corte, que si bien los actos administrativos que desvinculan a una persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, requieren de su respectiva motivación para garantizar el derecho al debido proceso, esto no significa que quienes han sido nombrados en provisionalidad ostentan la misma estabilidad laboral de quien se encuentra en el sistema de carrera por haber accedido al cargo por concurso de méritos. Sin embargo, esta Corte ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia,1 quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.2 Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. “La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010”.

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



Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

En virtud de lo anterior, al no haberse acreditado alguna condición especial el acto administrativo de declaratoria de insubsistencia del nombramiento en provisionalidad del señor JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO no fue motivado con el precedente jurisprudencial señalado anteriormente ni se le aplicaron las acciones afirmativas tendientes a otorgarle un trato preferencial. Ahora bien, resulta necesario señalar que los nombramientos en período de prueba y la declaratoria de insubsistencia de los nombramientos en provisionalidad se realizaron en virtud de la convocatoria territorial 1126 de 2019 para proveer cargos de carrera administrativa a través de concurso de méritos. Los artículos 125 y 130 de la C.P han señalado: “(...) 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. ARTICULO 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial. (...)” Así mismo, el numeral primero del artículo 31 de la ley 909 de 2004 dispone: “(...) ARTÍCULO 31. Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende: (Reglamentado por Decreto 4500 de 2005.) 1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. (...)”

Del mismo modo, el numeral 4 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017, modificatorio del Decreto 1083 de 2015, dispone: “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: (...) 1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial. 2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil. 3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil. 4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad”(…) (negrilla y subrayado fuera del texto).

En este punto, es necesario enfatizar que la Gobernación de Sucre no vulnera en ningún momento los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela, en virtud que la terminación del vínculo laboral de una persona que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera porque la plaza debe ser provista no vulnera los derechos fundamentales de los trabajadores en provisionalidad, pues estas personas gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, la cual cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público. El actor señala que la Sentencia C - 183 de 2019 establece (...) la CNSC, que es el autor exclusivo de la convocatoria, no puede disponer la realización del concurso sin que previamente se hayan cumplido en la entidad cuyos cargos se van a proveer por medio de éste, los presupuestos de planeación y presupuestales previstos en la ley.” (...)”

Sin embargo, la Sección Segunda, subsección “B” del honorable Consejo de Estado a través de sentencia con Radicado. 11001-03-25-000-2017-00767-00 con número interno 4044-2017 y acumulados [104 expedientes] Consejero ponente CÉSAR PALOMINO CORTÉS de fecha 13 de mayo de 2021, señaló: (...) “85. Así entonces, si bien el Decreto 111 de 1996 estableció que debe contarse con el certificado de disponibilidad previo para proferir actos que afecten las apropiaciones presupuestales, no obstante la norma no previó una consecuencia frente a la ausencia del certificado de disponibilidad presupuestal salvo la «responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones», por lo que no puede otorgarse a dicho requisito, en el marco de un concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera, más que la calidad de acto preparatorio, cuya ausencia bien puede afectar el requisito de validez, pero sin que constituya una irregularidad sustancial en el marco de un concurso de méritos, ya que no se está afectando el presupuesto de la entidad ni su capacidad para asumir la obligación toda vez que los gastos en que se incurra se encuentran respaldados por los recursos que se reúnan por concepto de los «derechos de participación» o «pines» adquiridos por los concursantes. (Subrayado y negrilla fuera del texto). 91. Tenemos entonces, que el certificado de disponibilidad presupuestal es un elemento preparatorio para la expedición del acto administrativo de convocatoria y cuyo objeto es garantizar su realización y culminación dando cumplimiento al principio de legalidad en materia presupuestal, tal como lo señaló esta Corporación en sentencia de la Sección Segunda³⁹ citada en precedencia cuando indicó «Por consiguiente, tanto las acciones encaminadas a la introducción de las partidas presupuestales, como la consecuente expedición de los certificados de disponibilidad y registro presupuestal destinados a sustentar económicamente el proceso de convocatoria pública, se constituyen en actos propios de la ordenación del gasto que además son preparatorios del proceso mismo y que por tanto, no pueden ser traídos a colación como argumentos para justificar por sí mismo una interpretación que privilegie el acto de la convocatoria como el momento único para la concurrencia de las voluntades de las entidades en este involucradas. Como si puede ser tenido en cuenta para demostrar el interés de la organización beneficiada con el concurso en la participación permanente del iter administrativo que para tal finalidad se adelanta». (Subrayado fuera del texto). 92. En este sentido si bien la ausencia del CDP puede constituir una irregularidad, no obstante en el marco de un concurso de méritos para la provisión de cargos en carrera administrativa no cuenta con la entidad suficiente para afectar la validez del acto de convocatoria, tal como lo explicó la Corte Constitucional en sentencia C-183 de 2019, quien aclaró que para poder hacer la convocatoria, en tanto norma



Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

reguladora del concurso, no son necesarias dos voluntades, sino lo que sucede es que convergen diversas competencias, que se ejercen de manera coordinada. (subrayado y negrilla fuera del texto).

93. Por esto, si bien la existencia del certificado de disponibilidad presupuestal proferido por el jefe de la entidad, constituye un elemento preparatorio para la suscripción de la convocatoria, su ausencia no determina en sí misma una afectación a la validez del acto administrativo que cause su anulación, toda vez que su expedición hace parte de la competencia exclusiva de la CNSC, en tanto órgano constitucional autónomo e independiente y además por cuanto no se afecta el propósito de la norma (Decreto 111 de 1996) toda vez que los gastos en se incurra se encuentran amortizados en el dinero recaudado por concepto de los derechos de participación, siendo subsanable cualquier insuficiencia como lo señala la misma Ley 1033 de 2006 en el inciso final del artículo 9.^o40 (subrayado y negrilla fuera del texto). 94. Así entonces se tiene que la ausencia del certificado de disponibilidad presupuestal constituye una irregularidad que según las normas de competencia analizadas puede generar reproches de índole penal y disciplinario para los implicados, no obstante tal irregularidad, no puede generar la nulidad del acto de convocatoria a concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera administrativa, toda vez que dicho certificado debe expedirse en un escenario de colaboración armónica de entidades a efectos de que se garantice la culminación de todas las etapas del concurso, por lo que tal certificado es un acto preparatorio⁴¹, que no puede afectar la competencia constitucional atribuida a la CNSC para proferir el acto de convocatoria a concurso de méritos, lo que constituye el objeto de esta controversia.»⁴² (Subrayado y negrilla fuera del texto). 37. De manera que la financiación de los costos del concurso, es competencia de cada entidad u organismo, con cargo a su presupuesto y, por tanto, la responsabilidad de tramitar lo pertinente y obtener el certificado de disponibilidad presupuestal, atañe al respectivo jefe y debe coordinar y colaborar armónicamente en el proceso de selección para no entorpecer las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, ni birlar el principio el principio del mérito. El certificado de disponibilidad presupuestal es un acto preparatorio, pero su ausencia no genera la nulidad de la convocatoria. (Negrilla fuera del texto).

CONCLUSIÓN

40. Así las cosas, siguiendo la línea jurisprudencial tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, el certificado de disponibilidad presupuestal, es un acto preparatorio a cargo de la entidad beneficiaria de una convocatoria, pero no es elemento de existencia, validez, eficacia y oponibilidad del acto administrativo que contiene la convocatoria. En consecuencia, en el sub examine, la ausencia del certificado de disponibilidad presupuestal, del Ministerio de Salud y del Ministerio de Trabajo en la convocatoria 428, no tiene la entidad de anular los actos administrativos demandados. El cargo no prospera. (Subrayado y negrilla fuera del texto) (...) Aunado a lo anterior, el Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo ley 1437 de 2011, en su artículo 88 establece: “PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar”.

A la fecha, el Consejo de Estado no ha notificado a esta entidad de orden de suspensión provisional de la convocatoria territorial de 2019, ni de la expedición de sentencia que declare ilegal el acto administrativo en que se fundamentó dicha convocatoria.

Por otro lado, frente a la solicitud de medida provisional de suspensión de la resolución No. 5594 de 16 de noviembre de 2021, tenemos que al pretender la suspensión de esta, sería una vía contraria a la carrera administrativa y al sistema de mérito que se impulsó desde la constitución en su artículo 125 y 130, así mismo tenemos que, el concurso es coherente con los postulados de la democracia sustancial, pues las determinaciones en torno a la integración de las entidades estatales se estructuran alrededor de los derechos fundamentales a la igualdad, a la participación en la función pública y al debido proceso. La garantía de estos derechos no se deja librada al juego de las mayorías, sino que constituye el presupuesto fundamental, el referente y la finalidad de la actividad estatal⁷.

Así mismo, es pertinente señalar que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación derecho al trabajo y al mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación.” Particularmente, no hay que olvidar que las circunstancias de vulnerabilidad del accionante deben ser verificadas en el caso concreto y con arreglo a los medios de prueba debidamente allegados a la actuación. Y, en segundo lugar, que la procedibilidad del amparo para ordenar la vulnerabilidad del derecho al trabajo y al mínimo vital, está sujeta, a la constatación de que el actor ha soportado, por parte de la administración pública una vulnerabilidad de los derechos invocados.

Al estudiar el caso en concreto, no se encuentra acreditado dentro del plenario, que el actor haya cumplido con la carga mínima para demostrar la vulnerabilidad de los derechos al trabajo y al mínimo vital por cuanto no suministra datos concretos sobre su situación, además es ante el Juez natural donde deben indicarse en su oportunidad su inconformidad frente a vulneración que se estaría realizando.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable,



Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.

Los servidores públicos retirados de su cargo, en principio, no pueden acudir a la acción de tutela para discutir los actos administrativos de desvinculación. Lo anterior, por cuanto en cumplimiento del requisito de subsidiariedad, los empleados que pretendan se dejen sin efectos el acto administrativo de desvinculación debe acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, antes que a la acción de tutela. Sin perjuicio de lo expuesto, acorde con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, pese a la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial, la acción de tutela puede ser procedente como mecanismo definitivo si el otro mecanismo judicial no es idóneo y/o eficaz para el caso concreto, o como mecanismo transitorio cuando sea necesaria la actuación del juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Además, claramente el actor cuenta con otro medio de defensa judicial que ofrece las suficientes herramientas para procurar la garantía de los derechos que alega, pues a través del medio de control correspondiente, se pueden promover las medidas cautelares de la suspensión de los efectos de los actos administrativos y para este caso, de la lista de elegibles, así mismo el actor no logró demostrar el perjuicio irremediable por la condición, situación que no encuadra dentro de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para solicitar la suspensión.

Así las cosas, rogamos a usted señor juez que declare la improcedencia del mecanismo promovido y deniegue por tanto las pretensiones.»».

Documentos aportados escaneados con la contestación de demanda, cuyas copias obran en el expediente virtual:

1. Circular de 30 de noviembre 2021-400.11.04 / ORH No.
DE: SUBSECRETARIA DE GESTIÓN DE TALENTO HUMANO
PARA: FUNCIONARIOS DE PLANTA DE PERSONAL DE LA GOBERNACIÓN DE SUCRE
ASUNTO: SOLICITUD DE INFORMACIÓN.
2. Anexos pantallazos circular.
3. Acta de diciembre 03 DE 2021.
4. Resolución 0236 2020, Decreto 0866 2021, acta de posesión 61775 de 2021, cédula d ciudadanía y tarjeta profesional de ILSE STELLA PARDO IVIRICO.

También por correo electrónico, recibido el 18 de enero de 2022 12:14, el doctor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil, contesta la demanda oponiéndose a la acción, solicitando que se desvincule a su representada por falta de legitimación y/o se declare improcedente el presente trámite porque no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, además que el actor 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, y que no solo no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existió el perjuicio irremediable en relación en controvertir frente a la etapa de conformación de lista de elegibles y el proceso de nombramiento en los Procesos de Selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019, prevista en ejercicio del concurso de méritos, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley. Lo anterior, con fundamento en lo que literalmente se anota del escrito de contestación respecto del caso concreto.

«...En el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto Legislativo 637 de 2020 se expidió Decreto Legislativo 491 de 2020 en el cual se estableció el aplazamiento de las etapas de reclutamiento o de aplicación de pruebas de los Procesos de Selección.

Ahora bien, el 22 de diciembre de 2020 el Ministerio de Justicia y del Derecho expidió el Decreto 1754 de 2020 por el cual se reglamenta el Decreto legislativo 491 de 2020 en lo referente a los Procesos de Selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico en el marco de la emergencia sanitaria. En el artículo 2 del mencionado decreto, se dispone la reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los Procesos de Selección garantizando la aplicación del protocolo general de



Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

reclutamiento de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020 y sus modificatorios.

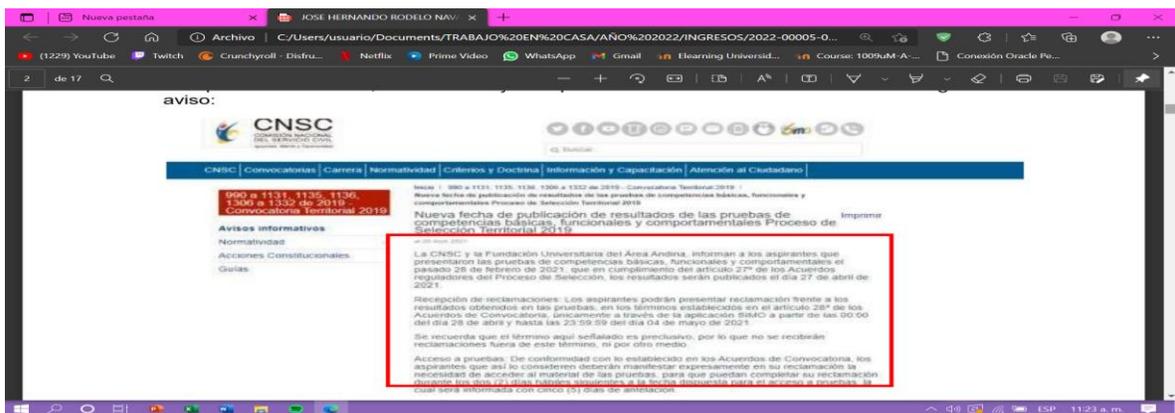
En cumplimiento de lo anterior, la CNSC llevó a cabo las pruebas escritas el domingo 28 de febrero del año en curso, tomando como base de bioseguridad el protocolo general de reclutamiento de bioseguridad, adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020 y sus modificatorios.

La jornada se dividió en dos sesiones: Mañana y tarde para cumplir a cabalidad las disposiciones realizadas por el Gobierno Nacional en la materia.

Cada sitio se programó para únicamente llegar a una ocupación máxima total del 35% de la capacidad total en cada uno de estos. Adicionalmente se garantizó el correspondiente distanciamiento entre cada uno de los aspirantes, ventilación y las medidas de desafección establecidas en el protocolo adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Los salones contaron con flujo de aire continuo por tanto las puertas y ventanas estuvieron abiertas durante todo el periodo de aplicación de la prueba. Adicionalmente, se realizó desinfección de cada uno de estos antes y después de cada una de las sesiones realizadas.

La Fundación Universitaria del Área Andina informa que revisado los listados de asistencia se comprobó que el accionante asistió a la aplicación de pruebas escritas. Sobre la publicación de resultados y etapa de reclamaciones El pasado 27 de abril del año en curso la CNSC en conjunto con la Fundación Universitaria del Área Andina publicaron los resultados preliminares de las Pruebas Escritas sobre Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales tal como se indicó en el siguiente aviso:



Adicionalmente, se informó a los aspirantes que el término de reclamación frente a dichos resultados iniciaba el 28 de abril y finalizaba el 04 de mayo de 2021.

Para el accionante se le publicaron los siguientes resultados así:

Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales: 64,00 Prueba sobre Competencias Comportamentales: 54,55

Verificado el Sistema SIMO se encuentra que el accionante registró reclamación en la cual solicitó acceso al material de la prueba.

El día 13 de mayo de 2021 la CNSC informó a los aspirantes de la Convocatoria que los aspirantes que en su reclamación solicitaron el respectivo acceso al material de la prueba escrita podrían consultar desde ese día a través del Sistema-SIMO la fecha, hora, y lugar de citación para realizar el citado proceso, aclarando que contarán con dos días hábiles siguientes a la fecha de acceso para complementar su reclamación, tal como se evidencia el siguiente aviso informativo:





Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

Por lo tanto, esta institución educativa proceso la solicitud de acceso del accionante interpuesta en términos, y realizó la respectiva citación para el 23 de mayo de 2021 a las 7:00 AM en la Ciudad de Sincelejo, información que pudo ser verificada por el Sr. José Rodelo ingresando al Sistema-SIMO con su usuario y contraseña.

Revisado los listados de asistencia de la jornada de acceso se tiene que la accionante fue AUSENTE a la misma y sin embargo interpuso en los términos establecidos por el Acuerdo Rector la respectiva reclamación que complementara su solicitud inicial.

Pese a lo anterior el día 09 de julio de 2021 a través del Sistema-SIMO esta delegada mediante radicado RECPET-3954 fecha 30 de junio de 2021 dio respuesta de fondo a la reclamación interpuesta, informando aspectos generales de la prueba escrita y adicionalmente realizó la verificación de la calificación sin embargo determino técnicamente que no procedía modificación alguna en el puntaje inicialmente publicado, por tanto en el mismo documento se ratificó como definitivo el puntaje de 64,00 en la prueba sobre competencias básicas y funcionales y de 54,55 en la prueba sobre competencias comportamentales.

En este sentido, de conformidad con lo establecido en artículo 6 numeral 2 del acuerdo de convocatoria, es causal de exclusión de la Convocatoria: "...3. No presentar o no superar las pruebas de carácter eliminatorio establecidas para el proceso de selección." (Negrilla fuera de texto).

Así mismo el PARAGRAFO 3 del artículo 25, señala " Los aspirantes que no hayan superado el mínimo aprobatorio de 65,00 en estas pruebas, en virtud de lo previsto en el artículo 24° del presente Acuerdo NO CONTINUARAN en el proceso de selección por tratarse de una prueba de carácter eliminatorio." (Negrilla fuera de texto).

1. GENERALIDADES DE LA CONVOCATORIA. El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas y que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

El artículo 130 de la Carta prevé que "Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial".

El artículo 209 *ibidem*, dispone que la función administrativa se desarrolla con fundamento, entre otros, en el principio de moralidad, desarrollado jurisprudencialmente en la moral pública y la moralidad administrativa, a través del cual el aspirante adquiere el deber de conocer y entender sus responsabilidades al convertirse en servidor público, en el entendido que el ejercicio de sus funciones debe estar enmarcado en la transparencia, la celeridad, la economía y la eficiencia.

El artículo 7° de la Ley 909 de 2004 prevé que la Comisión Nacional del Servicio Civil es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y que así mismo actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad, con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito.

El literal c) del artículo 11 de la citada ley, establece como función de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que en adelante se denominará CNSC, la de "Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento".

El artículo 28 de la misma disposición señala que los principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán los de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia.

Así mismo, el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 estableció las etapas del proceso de selección, así: 1. Convocatoria, 2. Reclutamiento, 3. Pruebas, 4. Listas de Elegibles y, 5. Período de Prueba.

Por su parte, el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017, señala el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera.

El artículo 2.2.6.34 *ibidem*, adicionado por el Decreto 051 del 16 de enero de 2018, define las responsabilidades en el proceso de planeación de los procesos de selección por méritos para el ingreso a empleos de carrera administrativa y la manera como se obtienen los recursos para adelantarlos. Además, establece que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la responsable de determinar la periodicidad y lineamientos con que se deben registrar las vacantes definitivas en la Oferta Pública de Empleos -OPEC-.

Por lo anterior, en uso de sus competencias constitucionales y legales, la CNSC realizó conjuntamente con delegados de la entidad, la etapa de planeación para adelantar el proceso de selección con el fin de proveer los empleos en vacancia definitiva del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACION DE SUCRE

La Entidad objeto de convocatoria, consolidó la Oferta Pública de Empleos de Carrera, que en adelante se denominará OPEC en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, que en adelante se denominará SIMO, la cual fue certificada por el Representante Legal y el Jefe de Talento Humano, y reportada a la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante radicado de entrada ORFEO N° 20186001011262 de 26 de noviembre de 2018 compuesta por ciento dieciocho (118) empleos con cuatrocientos nueve (409) vacantes. Posteriormente, la CNSC remitió oficio a la Gobernación de Sucre, mediante radicado N° 20192130104901 del día 04 de marzo de 2019, donde se le informo:



Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

"(...) Por tanto, en virtud del principio constitucional consagrado en el artículo 53 de la carta política de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, la CNSC considera que la Gobernación de Sucre debe adecuar la forma de vinculación de los músicos de banda de empleados públicos de carrera administrativa, regidos por una relación legal y reglamentaria, a la de trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, toda vez que la citada Ley 1161 de 2007 modificó la naturaleza de su vinculación(...)"

En respuesta, la mencionada entidad procedió a actualizar la OPEC, retirando dos (2) empleos así: Un (1) empleo con cuatro (4) vacantes del nivel profesional denominado Músico de Banda, Código 231, Grado 1, y un (1) empleo con dos (2) vacantes del Nivel Asistencial con denominación de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 05 que se desempeñan como músicos; modificación realizada con fecha 06 de marzo de 2019, quedando la OPEC compuesta por ciento diecisiete (117) empleos con cuatrocientas tres (403) vacantes.

Motivo por el cual la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en sesión del 07 de marzo de 2019 aprobó convocar nuevamente el proceso de selección para proveer por mérito los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE SUCRE siguiendo los parámetros definidos en el presente Acuerdo y con fundamento en el reporte de vacantes realizado por dicha entidad.

Que la Comisión revisó el reporte de la Oferta publica frente al manual de funciones de la ENTIDAD, situación que conllevó a la modificación de la OPEC en el aplicativo SIMO, una vez la entidad realizó el ajuste, mediante radicado N° 20196001069732 de 18 de noviembre de 2019, certifico la OPEC la cual quedo así:

NOMBRE ENTIDAD	EMPLEOS					VACANTES				
	ASESOR	ASISTENCIAL	PROFESIONAL	TÉCNICO	TOTAL	ASESOR	ASISTENCIAL	PROFESIONAL	TÉCNICO	TOTAL
GOBERNACION DE SUCRE	0	24	07	25	116	0	276	83	39	400

4-FRENTE A LAS INSCRIPCIONES:

Conforme a la estructura del proceso de selección, esta Comisión llevó a cabo la etapa de inscripciones del 9 de diciembre de 2019 al 31 de enero de 2020 y de manera concomitante, previo procesos licitatorio, suscribió el Contrato No. 648 de 2019 con la Fundación Universitaria del Área Andina - FUAA con el objeto de llevar a cabo todas las etapas y pruebas del proceso de

».

Documentos aportados escaneados con la contestación de demanda, cuyas copias obran en el expediente virtual:

1. Resolución No. 3298 del 01 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
2. Acuerdos CNSC, 18-03-2019, 17-07-2019, 19-11-2019, 05-12-2019.
3. Información suministrada por Secretaría de Educación Departamental (SUCRE), sobre instituciones educativas.
4. Escrito 700.11.04/SE No.1344, de noviembre 20 de 2019.
5. Escrito 700.11.04/SE No.1374, de noviembre 26 de 2019.
6. Escrito fecha de cierre, de 19 COT 2019.
7. Consulta de empleo OPEC, SIMO, de 29-NOV-2018.

De los vinculados, hasta el momento de proyectar este fallo, no se había encontrado en el buzón de la cuenta electrónica de este juzgado, pronunciamiento suyo.

PROBLEMA JURÍDICO

El debate central se circunscribe en establecer si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- y el DEPARTAMENTO DE SUCRE, ha(n) vulnerado o amenazan los derechos fundamentales invocados por JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO, al proveerse en período de prueba de la lista de elegibles resultante de un concurso de méritos el cargo que desempeña en provisionalidad el accionante, del que se



Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

declara insubsistente a partir de la fecha en que se posesione la persona nombrada por el sistema de carrera, sin que se espere la decisión de una medida cautelar de una demanda contra la Resolución No. 5594 del 10 de noviembre de 2021 proferida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC– por la cual conformó y publicó la lista de legibles para proveer el cargo en vacancia definitiva, ante el Consejo de Estado.

Para abordar el problema planteado, se hará énfasis en los siguientes aspectos:

GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela instaurada en el artículo 86 constitucional es un instrumento jurídico confiado a los jueces por la Constitución, cuya justificación y propósito consiste en brindar a las personas, la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrán oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado (inciso 1°), a objeto de que en su caso, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representan quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución,

En este orden de ideas se debe entender que la acción de tutela fue concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones (inciso 5°) que implican la vulneración o la amenaza de un derecho fundamental respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional, para dar solución eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de normatividad concreta para el caso, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones que lesionan su derecho fundamental (inciso 3°).

De consiguiente, tal como lo señala el artículo 2° del decreto 306 de 1992, la Acción de Tutela no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, ni reglamentos, o cualquier otra norma de rango inferior; ni para disponer el restablecimiento o protección del derecho en los casos enunciativos, no limitativos, a los que se refieren los literales A y siguientes del artículo 1° del citado decreto, es decir que la acción de tutela protege únicamente los derechos fundamentales constitucionales a falta de mecanismos judiciales, es decir su utilización no es genérica si no excepcional.

Así, dicha disposición Superior, en concordancia con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991, contiene, a su vez, los elementos de procedencia de la acción de tutela, entendiendo que estos son: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

(i) Concebida es la legitimación en la causa «como la potestad que tiene toda persona para invocar sus pretensiones o para controvertir aquellas que se han aducido en su contra. El primero de los eventos se conoce como la legitimación en la causa por activa y, el segundo, como la legitimación en la causa por pasiva.

En relación con la legitimación en la causa por activa, la jurisprudencia constitucional, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 Superior y en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, ha señalado que la acción de tutela puede ser incoada: (i) de manera directa, es decir, por el titular de los derechos fundamentales que se consideran amenazados o vulnerados; (ii) a través de representante legal, en el caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y las personas jurídicas; (iii) a través de apoderado judicial, caso en el cual



Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

el apoderado debe ostentar la calidad de abogado titulado y al escrito de tutela se debe anexar el poder especial para el caso; y, finalmente, iv) por medio de agente oficioso, cuando el afectado en sus derechos no está en condiciones físicas o psicológicas de promover la acción de tutela por sus propios medios. Tratándose de los representantes legales de los menores de edad, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que “los padres pueden promover la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados de sus hijos menores de edad, en ejercicio de la patria potestad”.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela, los artículos 86 de la Constitución Política y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que esta se puede promover contra todas las autoridades públicas y, también, contra los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, cuya conducta afecte gravemente el interés colectivo o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.».

Así mismo, mantenido tiene la jurisprudencia, que: «La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente [declarar improcedente el amparo]”¹. Sentencia T-253/16.

(ii) Igualmente, sostenido viene por la jurisprudencia, que «La procedibilidad de la acción de tutela está condicionada a la inmediatez de su interposición, ya que aunque este mecanismo constitucional no está sujeto a un término específico, tampoco es indefinido en el tiempo. Su admisibilidad entonces, depende de la valoración del juez frente a los elementos expuestos: justo, oportuno y razonable, y de los supuestos fácticos. Dichas reglas en todo caso deben ser interpretadas de forma sistemática y de conformidad con los hechos en análisis, pues “[...] el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esto condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.”»².

«Al respecto, esta Corte ha señalado que “La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual”³. (Negrillas fuera de texto).»⁴.

(iii) También, la línea la Corte Constitucional, ha continuado en el sentido que “... Conforme a la naturaleza subsidiaria que caracteriza a este instrumento, para que proceda es necesario que el interesado haya agotado los medios de defensa judiciales que tenía a su alcance, a menos que estos no sean idóneos o eficaces⁵, pues en este caso la protección será definitiva. De igual manera, podrá invocarse como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, situación en la cual la protección tendrá lugar hasta que el juez natural adopte la decisión que corresponda”. Sentencia T-090-2020.

¹ Sentencia T-799 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

² Sentencia T-244-2017.

³ T-246 de 2015 M.P (e) Martha Victoria Sánchez Méndez; Ver también las sentencias T-533 de 2010 M.P Luis Ernesto Vargas Silva; T-1028 de 2010 M.P Humberto Sierra Porto; T-195 de 2016 M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-022 de 2017 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴ Sentencia T-258-2019.

⁵ En sentencia T-313 de 2017, la Corte adujo que una acción judicial es **idónea** “cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales” y **efectiva** “cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”. De otro lado, autores nacionales han identificado la **idoneidad** como “la capacidad o aptitud del medio para dar una respuesta a la pregunta constitucional”, situación en la que se valora, por ejemplo, la aceptación de las posturas adoptadas por la Corte a través de su jurisprudencia o la formalidad exigida en el mecanismo judicial. Frente a la **eficacia** aducen que “los criterios claves para la evaluación son la oportunidad e integralidad de la respuesta”, en este punto deben ser valoradas las categorías de “sujeto de especial protección”, “tercera edad”, “expectativa promedio de vida”, entre otras. (Luis Manuel Castro Novoa y Cesar Humberto Carvajal Santoyo, en “Acciones Constitucionales. Módulo I, acción de tutela” 2017).



Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

En punto al tema de tutelas en concursos de méritos ha explicitado la corporativa judicial citada en Sentencia T-423/18 que «...Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas⁶. No obstante, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad⁷ y/o eficacia⁸ para garantizar la protección oportuna e inmediata de los derechos fundamentales vulnerados⁹ en el caso concreto.

En todo caso, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela cuando se dirija contra actos administrativos, la Corte ha señalado que deberá definirse en atención a las circunstancias especiales de cada caso concreto. Así, por ejemplo, aunque existan otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo¹⁰, el juez de tutela deberá analizar las condiciones de eficacia material y las circunstancias especiales de quien reclama la protección de sus derechos fundamentales, para efectos de definir la procedencia definitiva del amparo.2.5.2. En principio, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, los mecanismos ordinarios de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, gozan de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales.

En la sentencia SU-553 de 2015, la Sala Plena de esta Corporación recordó que la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concursos de méritos y, por tanto, sólo resulta procedente en dos supuestos: (i) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental, lo que se traduce en un claro perjuicio para el actor; y (ii) cuando se ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹¹.

(...)

⁶ Corte Constitucional, SU-439 de 2017. Ver las sentencias T-094 de 2013; T-243 de 2014; T-070 y T-427 de 2015; T-051 de 2016; T-161 y T-441 de 2017; entre otras.

⁷ La Corte ha explicado que la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho. Ver, entre otras, las sentencias SU-961 de 1999; T-589 y T-590 de 2011; T-669 y T-798 de 2013; T-028 y T-386 de 2016 y T-161 de 2017.

⁸ En cuanto a la eficacia, este Tribunal ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado. Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2009; T-858 y T-160 de 2010; T-177, T-589 y T-590 de 2011; T-005 de 2014; T-204, T-328 y T-471 de 2017.

⁹ En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó: “(...) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”(Sentencia T-672 de 1998), en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos (Sentencia SU-961 de 1999).Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular (Sentencia T-175 de 1997)”.

¹⁰ El citado código establece en el artículo 137 que “(t)oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”. Adicionalmente, en su artículo 138 contempla que “(t)oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”. Luego, en su artículo 229, dispone que “en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”. Por último, en el literal b), del numeral 4º del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

¹¹ Cfr. las sentencias T-586 y T-610 de 2017.



Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

La Constitución de 1991 introdujo como postulado estructural de la función pública el régimen de la Carrera Administrativa (CP 125), según el cual “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera” con excepción de los “cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”. Así, tanto el ingreso como el ascenso a los cargos de carrera, se realizan previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones fijadas por la ley, con el objeto de “determinar los méritos y calidades de los aspirantes”. A su vez, el retiro de dichos cargos se hará por “calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”. El artículo 125 citado, permite concluir que los empleos en los órganos y las entidades del Estado son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, de manera que por regla general, salvo las excepciones señaladas, el acceso a estos cargos públicos se hace previo el cumplimiento de los requisitos y las condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes¹².

(...)

El Sistema Especial de Carrera Docente es un sistema de carrera administrativa de origen legal, regido por dos estatutos docentes: el Decreto-Ley 2277 de 1979 y el Decreto-Ley 1278 de 2002. El artículo 130 Superior dispone que la CNSC es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, **excepción hecha de las que tengan el carácter de especial de origen constitucional**. Mediante Sentencia C-175 de 2006, la Corte Constitucional precisó que el único órgano competente para vigilar y administrar las carreras especiales de origen legal es la Comisión Nacional del Servicio Civil, y la carrera docente es sin lugar a dudas un sistema de origen legal. Por lo tanto, a partir de la citada sentencia, la CNSC asumió la competencia de administración y vigilancia del sistema especial de carrera docente, con todas las funciones que para ello se detallan en los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004. Puntualmente, se destaca **las siguientes**: “a) establecer de acuerdo con la Ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección” y “c) elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente Ley y el reglamento”.».

Recientemente al desplegar un análisis respecto del derecho fundamental al debido proceso administrativo reitera dicha alta corporación en la sentencia de tutela T-090 de 2020 que: “La Constitución Política consagra en el artículo 29 el derecho al debido proceso, estableciendo que su aplicación tendrá lugar en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Esta prerrogativa está orientada a garantizar que la función pública se encauce en la materialización de los fines del Estado, entre ellos, velar por la efectividad de los principios, derechos y deberes y la vigencia de un orden justo. Además, se erige como un instrumento de protección de los asociados ante cualquier abuso o arbitrariedad en la que incurra la administración. Así, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el acatamiento de las formas propias de cada juicio¹³. La Corte ha señalado¹⁴ que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: i) ser oído; ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; iii) que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; iv) participar en el trámite desde su inicio hasta su culminación; v) que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; vi) gozar de la presunción de inocencia; vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción; viii) solicitar, aportar y controvertir pruebas; y ix) impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso¹⁵.”.

En lo concerniente a la estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa, en la Sentencia T-464/19, la alta Corporativa judicial destacó:

«...El artículo 53 de la Constitución Política establece que uno de los principios mínimos de las relaciones laborales es el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en su empleo, a menos de que exista una justa causa para su desvinculación o despido. Por su parte, la jurisprudencia de este Tribunal ha

¹² Cfr. Sentencia C-034 de 2015 de la Corte Constitucional. Ver, entre otras, las sentencias C- 486 de 2000, C-1122 de 2005, C-1173 de 2005, C-753 de 2008, C-901 de 2008 y C-640 de 2012.

¹³ Sentencia C-098 de 2010, reiterada en la sentencia C-032 de 2014.

¹⁴ Sentencia C-980 de 2010.

¹⁵ La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las *garantías previas* y *posteriores* que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las *garantías mínimas previas* se relacionan con aquellas circunstancias que necesariamente debe atender la ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las *garantías mínimas posteriores* se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa. Ver sentencia C-1189 de 2005.



Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

reconocido el “derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada”, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad¹⁶. Así las cosas, la Corte Constitucional ha manifestado que la estabilidad laboral se trata de: “una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”.

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 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 invalidez¹⁷.

En ese sentido, la Sentencia T-663 de 2011, reiterando lo sostenido en la Sentencia T-094 de 2010, señaló que: “(...) esta concepción amplia del término ‘limitación’ ha sido acogida en reciente jurisprudencia de esta (sic) Alto Tribunal en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar. Desde la pluricitada sentencia T-198 de 2006 se ha dicho que ‘en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.’

De esta forma, la merma en las condiciones de salud de un trabajador puede hacer del mismo susceptible de una protección laboral reforzada que corresponde a la idea de estabilidad en el trabajo y que resulta de una aplicación directa de la Constitución Política que en artículos como el 13, el 48 y el 53 obliga al Estado a la custodia especial de aquellas personas que presenten una disminución en sus facultades físicas, mentales y sensoriales. Esto coincide con aquella interpretación del concepto de limitación que se ha venido pregonando” (Negrilla fuera del texto original).

En este orden de ideas, los trabajadores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, bien sea por una discapacidad calificada como tal, o por una limitación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, cuentan con una protección constitucional a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada. En esta medida, la Corte ha manifestado que: “La elaboración de una noción de discapacidad ha sido un proceso muy lento y difícil. En cada momento de la historia, con base en los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática. De allí que la terminología empleada en la materia haya cambiado con el paso del tiempo. De hecho, hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión. En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de inválido. Queda entonces claro que la discapacidad es un concepto diverso al de invalidez¹⁸”

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

16 Sentencia T-014 de 2019.

17 La jurisprudencia constitucional ha sostenido dos líneas sobre la aplicación de la Ley 361 de 1997, una que ha asumido que la protección brindada por la Ley 361 de 1997 es predicable exclusivamente de los sujetos con una pérdida de la capacidad para trabajar comprobada; y otra, más abierta, que admite su aplicación a personas que sufren limitaciones (Sentencias T-198 de 2006, T-819 de 2008, T-603 de 2009 y T-643 de 2009) y la segunda, la cual ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional, que ha ampliado la concepción del término “limitación”, en el sentido de hacer extensiva la protección señalada en la Ley 361 de 1997 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 discapacitados o de invalidez (Sentencias T-198 de 2006, T-513 de 2006, T-504 de 2008, T-992 de 2008, T-263 de 2009, T-866 de 2009, T-065 de 2010, T-092 de 2010, T-663 de 2011).

18 Sentencias T-725 de 2009, T-632 de 2004, T-351 de 2003 y T-519 de 2003.



Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

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”¹⁹.

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 ocupando²⁰.

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, 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 público²¹.

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 fundamentales²².».

Con la Sentencia T-340/20, la Corte Constitucional se refiere al principio constitucional del mérito como principio rector del acceso al empleo público en los siguientes términos:

«... El artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos. Así, consagró como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.

Según lo ha explicado esta Corporación²³, la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del

19 Sentencia SU-446 de 2011.

20 Sentencia T-373 de 2017.

21 Sentencia SU-691 de 2017.

22 Sentencia SU-691 de 2017 y T-373 de 2017.

23 Ver Sentencias C-901 de 2008 y C-588 de 2009.



Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción.

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador. Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito “constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”²⁴.

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.

Respecto de la función del concurso público como garantía de cumplimiento del mérito, en la Sentencia C-588 de 2009²⁵, en la cual se declaró inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2008, “por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”, esta Corporación afirmó que:

“Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa²⁶. Así pues, el sistema de concurso ‘como regla general regula el ingreso y el ascenso’ dentro de la carrera²⁷ y, por ello, ‘el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos’, pues sólo de esta manera se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual ‘el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes’²⁸.

El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios ‘subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante’²⁹.”

3.5.3. En desarrollo del mandato constitucional expuesto, el legislador expidió la Ley 909 de 2004³⁰, entre otras, para regular el ingreso y ascenso a los empleos de carrera. El artículo 27 de esta ley definió la carrera administrativa como “un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público”. Asimismo, estableció que, para lograr ese objetivo, el ingreso, permanencia y ascenso en estos empleos se hará exclusivamente por mérito, a través de procesos de selección en los que se garantice la transparencia y objetividad. Dentro de este contexto, el artículo 28 enlistó y definió los principios que deberán orientar la ejecución de dichos procesos, entre los que se encuentran: el mérito, la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, la publicidad, la transparencia, la eficacia y la eficiencia.

²⁴ Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁵ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

²⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C.1122 de 2005. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2007. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

³⁰ "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"



Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

En la mencionada ley se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el ente encargado de la administración y vigilancia de las carreras, excepto aquellas que tengan carácter constitucional especial y que esta entidad también es la encargada de realizar los procesos de selección para la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa.

Así pues, en la Ley 909 de 2004 se establecieron las etapas del proceso de selección o concurso³¹, en los siguientes términos: La primera de ellas es la convocatoria, que debe ser suscrita por la CNSC y por el jefe de la entidad u organismo cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer, y que se convierte en el acto administrativo que regula todo el concurso. La segunda, es el reclutamiento, que tiene como objetivo atraer e inscribir a los aspirantes que cumplan con los requisitos para el desempeño del empleo convocado. La tercera, la constituyen las pruebas, cuyo fin es identificar la capacidad, aptitud, idoneidad y adecuación de los participantes y establecer una clasificación de candidatos. La cuarta, es la elaboración de la lista de elegibles, por estricto orden de mérito, la cual tendrá una vigencia de dos años y con la cual se cubrirán las vacantes. La quinta y última etapa, es el nombramiento en período de prueba de la persona que haya sido seleccionada por el concurso.».

CASO PARA DECIDIR

Descendiendo al caso bajo estudio, el Juzgado procede a examinar los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

En referencia a la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva aprecia esta unidad judicial, que se encuentra acreditada pues, de un lado, el presunto afectado en sus derechos fundamentales, JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO acude virtual y directamente y, de otro, cuestiona el comportamiento asumido por las entidades públicas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC, y el DEPARTAMENTO DE SUCRE, demandables por esta vía de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991; porque se trata de autoridades públicas frente a las que el actor pretende que se suspenda la Resolución No. 5594 del 10 de noviembre de 2021 proferida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC– por la cual conformó y publicó la lista de elegibles para proveer el cargo en vacancia definitiva, hasta tanto se decida la cautela presentada en la demanda contra dicho acto ante el Consejo de Estado y en cuanto la Gobernación del Departamento de Sucre designó reemplazo del accionante con base en la lista de elegibles resultante del concurso de méritos.

Por consiguiente, se desestima la solicitud de desvinculación pregonada por la CNSC, frente a la falta de legitimación por pasiva.

Ahora, frente al principio de inmediatez, viene dicho por la Corte Constitucional que por su naturaleza, la acción de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador, en aras de propender por una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se fundamentan las pretensiones y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un plazo de tiempo razonable.

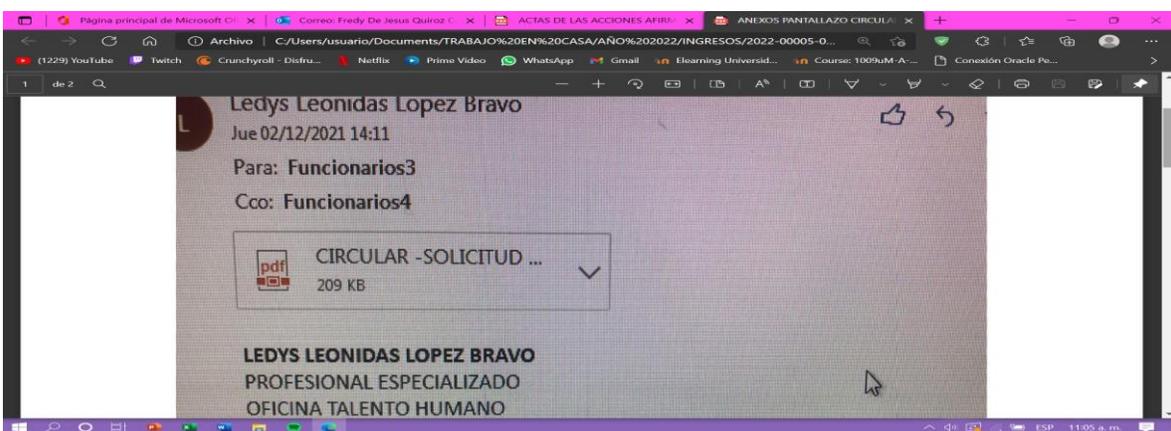
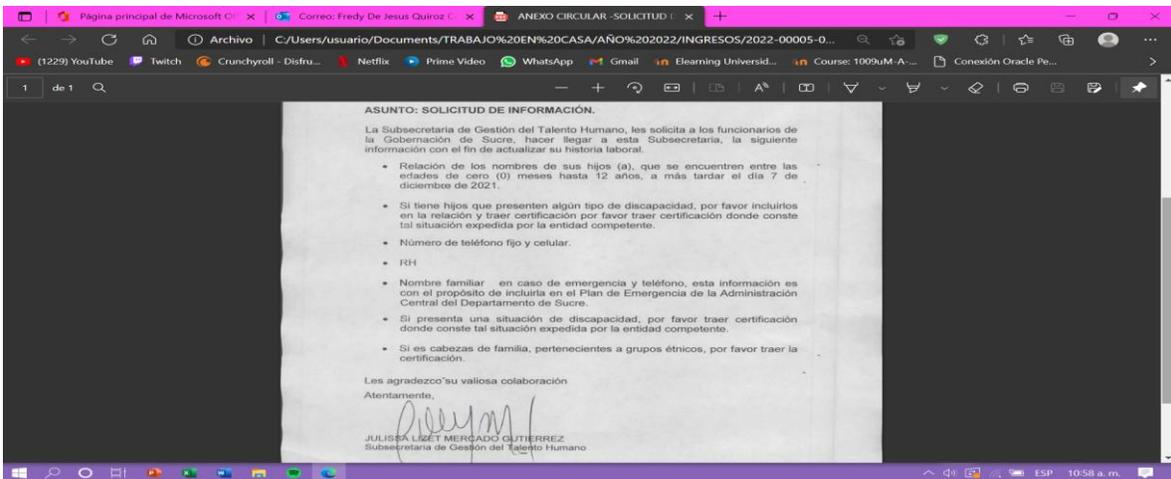
De conformidad con las pruebas que reposan en el expediente, el informe presentado por las entidades accionadas, este Juzgado encuentra que esta acción fue presentada según reparto en línea el 13/01/2022 y admitida en la misma data, mientras que la comunicación del nombramiento del reemplazo del aquí actor y su consecuente insubsistencia desde que se posesionó en período de prueba la designada señora ISABEL CECILIA HERRERA

³¹ Artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

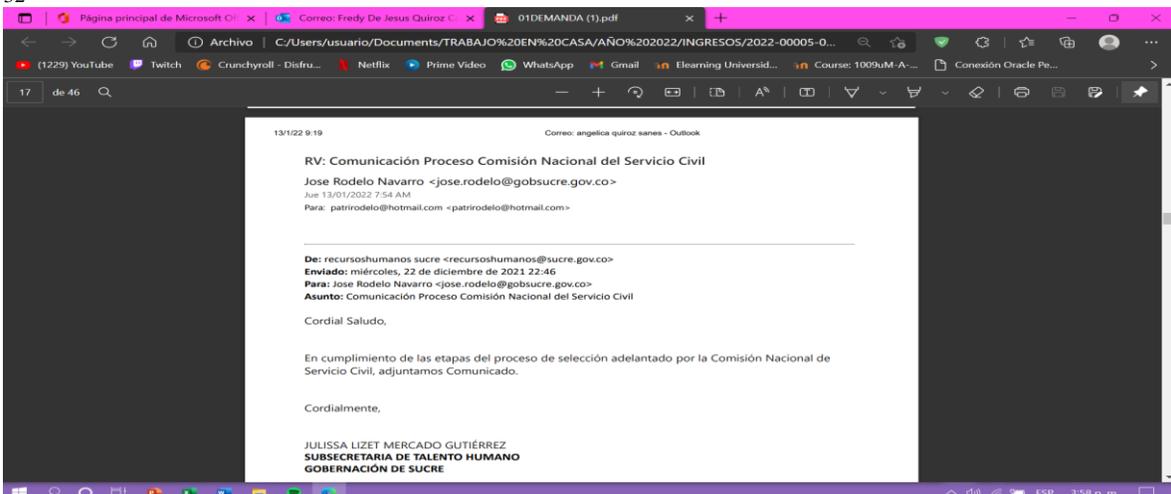
Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

GUTIERREZ con C.C.#64.544.762, es de fecha 22 de diciembre de 2021³², esto es, 22 días calendarios después de haberse producido tal actuación; término este *prima facie* razonable, por lo que para esta unidad judicial resulta satisfecho el principio de inmediatez.

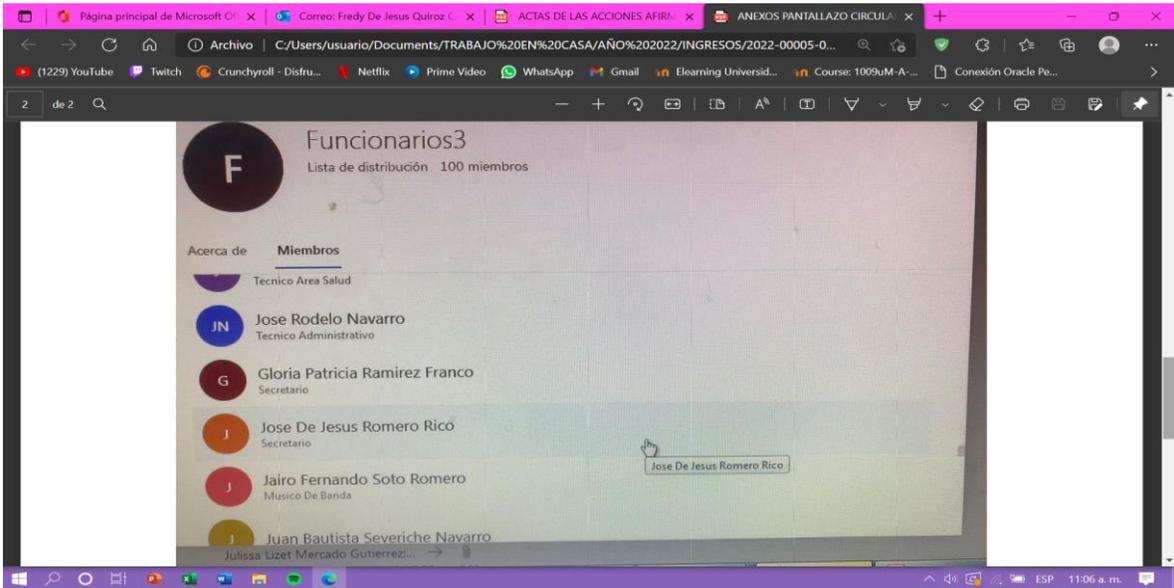
Sin embargo, dan cuenta los autos, que la Gobernación del Departamento de Sucre, expidió una circular solicitando información para actualizar la historia laboral, que fuera enviada el 02/12/2021 por medio virtual.



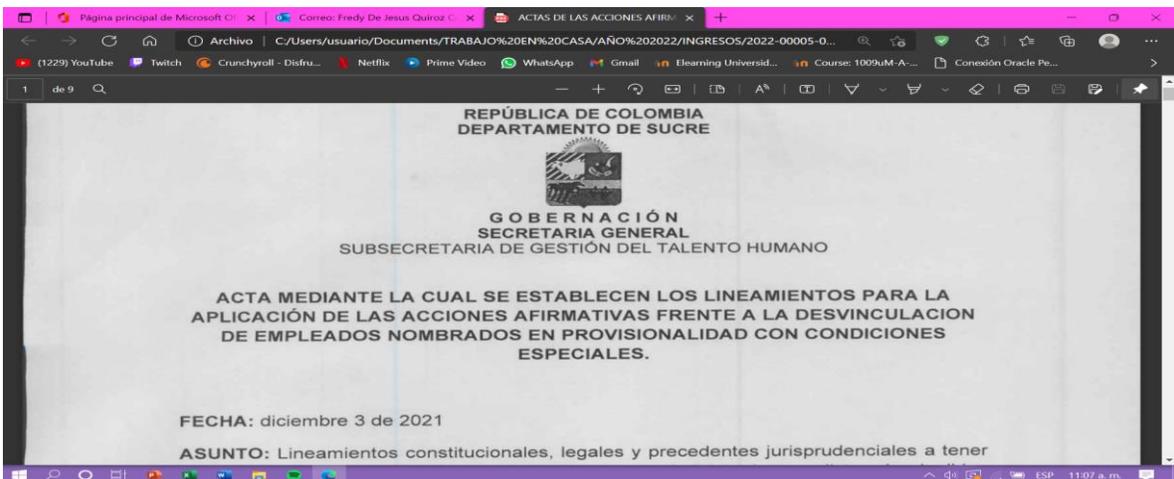
32



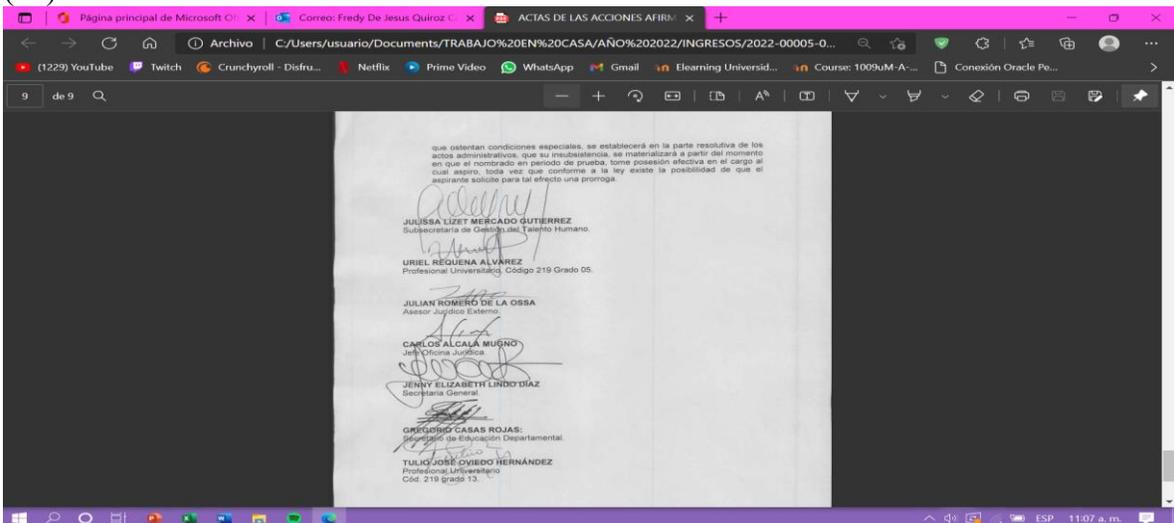
Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE



De igual manera, que para el 03 de diciembre de 2021 se levantó acta mediante la cual se establecen los lineamientos para la aplicación de las acciones afirmativas frente a la desvinculación de empleados nombrados en provisionalidad con condiciones especiales.



(...)





Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

Con posterioridad a estas actuaciones y sin acreditarse intervención del aquí accionante, se expide la Resolución 5127 de 16 de diciembre de 2021 “*Por medio de la cual se lleva a cabo un nombramiento en período de prueba y se declara insubsistente el nombramiento de un empleado provisional*”, comunicada a JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO, el 22 de diciembre de 2021.

Al no encontrarse evidencia de participación ante la Gobernación del Departamento de Sucre del aquí accionante en la fase previa a la producción del acto de nombramiento y de declaración de insubsistencia, ni posterior a que se le comunicara éste, puede concluirse igualmente que la acción de tutela se presenta sin que se diera la oportunidad a la parte pasiva a que se pronunciara acerca de los efectos de la decisión, con lo cual queda inmersa en el fenómeno de la anticipación, como lo ha interpretado la Corte Constitucional, inclusive en los casos en que se ha actuado primero ante la autoridad y/o particular correspondiente y no se espera el término legal para pronunciarse respecto de lo pretendido³³. Este fenómeno jurídico denominado por anticipación deviene en improcedente el amparo solicitado.

Y, como igualmente, se aprecia respecto del cumplimiento de los deberes del usuario del sistema de seguridad social en salud, tratado en la Sentencia T-124/19: “...*Esta Corporación en diferentes pronunciamientos ha sostenido que la acción de tutela es procedente cuando el usuario del sistema acude a esta herramienta judicial para solicitar la protección del derecho a la salud, vulnerado por la negativa de la E.P.S. a prestar un servicio o tecnología ordenada por el médico tratante. Por lo contrario, ha declarado la improcedencia de la solicitud de amparo cuando se activa este mecanismo constitucional sin que el paciente haya acudido a reclamar el servicio y, en esa medida, no exista una denegación del mismo.*

(...)

En síntesis, los usuarios del sistema tienen derechos y obligaciones que deben cumplir para acceder a los servicios y tecnologías, pues omitir el cumplimiento de sus deberes, por ejemplo, al no reclamar o solicitar determinada prestación ante la E.P.S. sino por vía de la acción de tutela, la torna improcedente al no existir una acción u omisión por parte de la entidad promotora de salud.”.

Por manera que tal inactividad conlleva así mismo a declarar la improcedencia de la acción de tutela estudiada y deriva en que este Juzgado se sustraiga de analizar la situación derivada de la Resolución Resolución No. 5594 del 10 de noviembre de 2021 proferida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC– por la cual conformó y publicó la lista de elegibles para proveer el cargo en vacancia definitiva, máxime cuando no se encuentra copia de la misma y se manifiesta se está a la espera de la decisión de una medida cautelar en una demanda contra dicho acto, ante el Consejo de Estado.

Entrando al requisito de subsidiariedad, del rigor de la procedencia de la tutela, puede inferirse que escapa el de la invocación como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que según la jurisprudencia constitucional se caracteriza por (i) *la inminencia* del daño, es decir, que se trate de una amenaza o de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) *la gravedad*, que implica que el daño o menoscabo material o moral de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) *la urgencia*, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) *la impostergabilidad de la tutela*, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales³⁴; en cuanto no encuentra este despacho judicial evidencia alguna demostrativa de éste, ya que en esta medida, la Corte ha destacado que para la comprobación de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben

³³ Improcedencia por cuanto no había vencido el término para resolver de fondo la solicitud. Sentencia T-237/07.

“En el caso bajo estudio, la actora interpuso la acción de tutela dos meses y 23 días después de presentar la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez. Para esa fecha, aún no había vencido el término para resolver de fondo sobre el reconocimiento del derecho pensional, por lo cual, tal como lo señalaron los jueces de instancia, no había aún vulneración del derecho de petición. Por lo tanto, se confirmarán los fallos de instancia.”

³⁴ Sentencia SU-691 de 2017.



Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

observar una serie de criterios, tales como la edad de la persona, su estado de salud y el de su familia y las condiciones económicas de la persona que solicita el amparo constitucional o de las personas obligadas a acudir a su auxilio³⁵.

Tampoco se hallan elementos de convicción que lleven a concluir que el accionante sea de las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada, es decir, de aquellas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo; en que de igual manera, la Corte Constitucional ha 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 invalidez³⁶.

Ello, en cuanto orienta la jurisprudencia constitucional que, en el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, 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*”³⁷.

Y que, no obstante, 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 ocupando³⁸: “*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*

35 Sentencia T-464/19

36 La jurisprudencia constitucional ha sostenido dos líneas sobre la aplicación de la Ley 361 de 1997, una que ha asumido que la protección brindada por la Ley 361 de 1997 es predicable exclusivamente de los sujetos con una pérdida de la capacidad para trabajar comprobada; y otra, más abierta, que admite su aplicación a personas que sufren limitaciones (Sentencias T-198 de 2006, T-819 de 2008, T-603 de 2009 y T-643 de 2009) y la segunda, la cual ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional, que ha ampliado la concepción del término “limitación”, en el sentido de hacer extensiva la protección señalada en la Ley 361 de 1997 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 discapacitados o de invalidez (Sentencias T-198 de 2006, T-513 de 2006, T-504 de 2008, T-992 de 2008, T-263 de 2009, T-866 de 2009, T-065 de 2010, T-092 de 2010, T-663 de 2011).

37 Sentencia SU-446 de 2011.

38 Sentencia T-373 de 2017.



Radicación:	70001311000120220000500
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JOSE HERNANDO RODELO NAVARRO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DE SUCRE

mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público³⁹. 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 fundamentales⁴⁰.”.

Frente a estas razones, se declarará la improcedente de esta acción constitucional.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Primero de Familia de Sincelejo, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, conforme las motivaciones arriba señaladas.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo por el medio más eficaz, conforme al Decreto 2591 de 1991. Esta decisión es susceptible de ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (art.31 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: En caso de que este fallo no fuere impugnado, remítase en su oportunidad legal, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO RODRIGUEZ GARRIDO
Juez

³⁹ Sentencia SU-691 de 2017.

⁴⁰ Sentencia SU-691 de 2017 y T-373 de 2017.