

Señor

JUEZ CIVIL MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO META (reparto)

E. S. D

**REF: ACCION DE TUTELA CONTRA, del MINISTERIO DE TRABAJO y SEGURIDAD SOCIAL.**

**ACCIONANTE: YESID MEJIA HERNANADEZ.**

**YESID MEJIA HERNANADEZ** , mayor de edad, con domicilio y residencia en Villavicencio Meta , identificado cedula de ciudadanía No. 17.319.768 expedida Villavicencio Meta, a usted le comunico que Interpongo **ACCION DE TUTELA**, como MECANISMO TRANSITORIO, para la protección de los derechos fundamentales a **DERECHO AL TRABAJO, manera integral el DERECHO A LA familia, DERECHO A UN ADECUADO NIVEL DE VIDA, AL TRABAJO y al MINIMO VITAL, DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD** para que se hagan efectivos la protección de mi derechos y garantías constitucionales, derecho a la igualdad, en contra del **MINISTERIO DE TRABAJO y SEGURIDAD SOCIAL, (inspección de trabajo seccional de Yopal Casanare)**, de conformidad con el artículo 86 de la **C. N.** y los decretos reglamentarios 2594 de 1991, 182 de 2000, para que judicialmente se me proteja de los derechos Constitucionales Fundamentales, los cuales considero vulnerados por la entidad que mencione en la referencia de este escrito, por los siguientes hechos:

## **HECHOS**

- 1- Señor juez constitucional, llevo trabajando 7 años consecutivos con el ministerio del trabajo y seguridad social seccional de Yopal Casanare, en el cargo de inspector desde el año 2012 hasta el 4 de mayo del 2020
- 2- Para el mes de marzo del presente año me enviaron a mi casa a trabajar debido a la emergencia social y la pandemia porque cerraron todas las instalaciones en todo el país
- 3- Además de esto, y para completar la edad me quedan 3 años para seguir cotizando aportes a pensión y de esta forma poder pensionar por vejez como lo manifiesta código sustantivo trabajo.
- 4- Para el día 22 de marzo del 2020 el señor director de abrieron la oficina de la entidad donde yo trabajaba que era oficina de trabajo como era inspección a sabiendas que estamos en la calamidad mundial del Coronaviruz y a la hora y fecha no se sabe quién ordenó la apertura o autorización de la oficina.

- 5- El motivo de apertura de la oficina se dio para posesionar a unas funcionarias lo cual no se podía hacer presencialmente, más sin embargo una de las funcionarias posesionadas fue en mi cargo que tenía yo de inspector de trabajo
- 6- Dichos cargos posesionaron a los empleados **NATALIA RODRIGUEZ GAMBOA Y KAREN LISET QUIENTERO OLARTE** quienes al parecer habían ganado el concurso de mérito y las había posesionado en mi cargo como inspector de trabajo de **YOPAL CASANARES**.
- 7- Señor juez constitucional le solicite al ministerio de trabajo la resolución de nombramiento de la señora **NATALIA RODRIGUEZ GAMBOA Y KAREN LISET QUIENTERO OLARTE** a la fecha no tengo respuesta alguna.
- 8- Señor juez constitucional, de la misma forma le solicite al ministerio de trabajo y a la alcaldía Yopal casares el acta de posesión de las señoras **NATALIA RODRIGUEZ GAMBOA Y KAREN LISET QUIENTERO OLARTE** a la hora y fecha no he tenido contestación a la solicitud.
- 9- Señor juez constitucional les manifestó que me informaran al ministerio del trabajo y seguridad social seccional de Yopal Casanare, la hora y fecha del acto protocolario de posesión de las dos personas antes nombradas y nunca tuve respuesta.
- 10- Señor juez constitucional también solicite al ministerio del trabajo y seguridad social seccional de Yopal Casanare que conque fundamentos posesionaras a estas dos personas **NATALIA RODRIGUEZ GAMBOA Y KAREN LISET QUIENTERO OLARTE** si para esa fecha todas las entidades territoriales y municipales como ministerio de trabajo para el **día 04 de mayo del 2020** se encontraba cerrada debido a la contaminación ambiental por parte del coronavirus y todas las personas no encontramos en aislamiento total.
- 11- Señor juez constitucional para esa fecha 04 de mayo del 2020 fue desvinculado de mi trabajo como inspector de trabajo en Yopal Casanare sin darme ninguna otra oportunidad para continuar laborando le solicite al ministerio de trabajo seguridad social mediante un derecho petición y nunca fue contestado.
- 12- Señor juez constitucional como puede observar en mi cedula de ciudadanía soy una **persona de 60 años de edad que lleva aproximadamente 800 ochocientas semanas cotizadas**, y poseo una familia y quedo totalmente desprotegido sin trabajo y sin sustento

económico alimenticio para mi familia, violando con esto el mínimo Vital que tiene todas personal para llevar vida normal de la misma forma yo me encontraba trabajo como lo ordeno gobierno nacional por teletrabajo esto quiere decir en mi casa.

13-Señor juez constitucional tampoco se me tuvo en cuenta que soy una persona enferma que tengo diabetes, colesterol, triglicéridos a esto me encuentro tratado medicamente por un médico psiquiatría por una diagnostico denominada depresión si no que de una vez se produjo mi despedido sin justa causa y nunca fui reubicado en mi trabajo por parte del ministerio de trabajo seguridad social.

14- Señor juez de constitucional a la hora y fecha el ministerio de trabajo y seguridad social no me ha informado de fondo la contestación del derecho peticiones donde le **solicite el acta de posesión la resolución por esa entidad, mi notificación personal y de aviso como lo exige la ley con esto violaron el debido proceso de los actos administrativo,** con esta actuación no me dieron

15-No me dieron siquiera la posibilidad de defenderme de la decisión que había tomado o poder infórmale mi estado de salud a la hora y fecha no me han hecho ni siquiera el examen de salida por medina ocupacional.

16-Señor juez constitucional, la posesión de la funcionaria es ilegal porque si hubieran hecho dicha posesión esta debía ser de manera virtual y no presencial, y he sabido que el señor director fue declarado insubsistente debido a muchas irregularidades que descubrieron y entre ellas debe estar la posesión y mi desvinculación ilegal

## **PRETENSIONES**

De manera comedida y respetuosa solicito a su despacho se sirva tutelar mis derechos y conceder lo siguiente:

**PRIMERO: TUTELAR, mi DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO, al MINIMO VITAL, mi derecho DE PETICION, y de manera integral el DERECHO A LA IGUALDAD, DERECHO A UN ADECUADO NIVEL DE VIDA, MI DERECHO A LA FAMILIA,** conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que antes se expusieron.

**SEGUNDO:** Se ordene a quien corresponda el reintegro a mi trabajo y las posibilidades de conseguir una pensión digna para satisfacer mis necesidades y las de mi familia.

**TERCERO:** Se me cancele los salarios, prestaciones sociales, seguridad social integral, caja de compensación familiar, desde el día en que me desvincularon por culpa del despido por parte del Ministerio del Trabajo y la seguridad social, (Inspección de trabajo seccional del Municipio de Yopal Casanare)

**CUARTO:** Se me proteja el derecho al fuero pensional ya que cuento con más de 60 años de edad y 800 semanas cotizadas faltándome solamente tres años para adquirir la pensión

**QUINTO:** Se me proteja el **DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD**, ya que soy una **persona de que tiene 60 años de edad y tengo** una familia a la que debo proveer de alimentación y debido al despido ilegal quedo totalmente desprotegido sin trabajo, violando con esto el mínimo Vital que tiene todas personal para llevar vida normal

Además, soy una persona enferma ya que padezco de diabetes, colesterol, triglicéridos y me encuentro en tratamiento medicamente tengo que ir, a que me trate el médico psiquiatría por una diagnostico denominada depresión si no que de una vez se produjo mi despedido sin justa causa y nunca fui reubicado en mi trabajo por parte del ministerio de trabajo seguridad social.

**SEXTO:** Se entenga en cuenta la sentencia **tutela 322del 2019**, la sentencia unificada **SU00 2018** por la corte constitucional.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Invoco como fundamento de derecho los siguientes:

### **DERECHOS VIOLADOS**

De lo narrado se establece la violación a los siguientes Derechos Fundamentales consagrados en la Constitución Política y en el decreto 1766 del año 2012 y los Tratados Internacionales que versan sobre Derechos Humanos y que conforme lo ordena en art. 93 de nuestra Carta prevalecen sobre el orden interno y que los derechos y deberes consagrados en nuestra Constitución deben interpretarse conforme a los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país

Igualmente la Corte Constitucional hace referencia a las expectativas legítimas que tienen las personas pre-pensionadas como una categoría intermedia entre los derechos adquiridos y las meras expectativas, y ha sido a partir de esa consideración que la Corte ha advertido que:

*“Cuánto más cerca está una persona de acceder al goce efectivo de un derecho, mayor es la legitimidad de su expectativa en este sentido”.*

Es de precisar que hablamos de derechos adquiridos en aquellos casos en que la persona ha cumplido todas las condiciones y exigencias que señalan las normas legales para la adquisición del derecho a la pensión. Hablamos de expectativas legítimas, cuando el individuo no ha cumplido aún los requisitos necesarios para la obtención del derecho pero se halla muy próximo de lograrlo, y se produce un cambio de legislación que hace más dispendiosa la obtención del derecho. En ese caso lo razonable y justo es que se respeten esas expectativas legítimas y las personas que se encuentren en tales circunstancias conserven el derecho a pensionarse con fundamento en las normas que venían regulando ese derecho, o sea que se establezca un régimen de transición. Y finalmente, hablamos de meras expectativas para referirnos a las aspiraciones pensionales de quienes no han cumplido las condiciones y exigencias requeridas para configurar el derecho a la pensión ni están próximas a lograrlo.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-754/12 puntualizó:

"PROTECCIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS PRÓXIMAS A PENSIONARSE. EXPECTATIVA LEGÍTIMA DE PENSIONARSE DENTRO DEL RÉGIMEN LEGAL AL CUAL PERTENECEN. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL.

sentencia T-824/14, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

De otro lado, en relación con su naturaleza, cabe señalar que, en la sentencia C- 795 de 2009, la Corte fue enfática en aclarar que el amparo laboral especial contemplado en la Ley 790 de 2002, se deriva de mandatos especiales de protección incluidos en la Constitución Política, entre los que se encuentra el principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables. Por lo tanto, sin que importe si una institución hace parte o no del plan de renovación de la administración pública (PRAP), le son absolutamente vinculantes los mandatos de protección reforzada contenidos en distintos artículos constitucionales, así como a obligación de implementar medidas especiales de protección se acuerdo con lo preceptuado por el artículo 13 de la Constitución Política”.

Sentencia T-824/14, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. “La definición de *pre pensionado* encuadra solamente dentro del contexto de un programa de renovación de la administración pública del orden nacional, en favor del servidor público próximo a pensionarse, que al momento en que se dicten las normas que ordenen la supresión o disolución de la entidad en la que labora, le falten tres años o menos para cumplir los requisitos requeridos para que efectivamente se consolide su derecho pensional. Dicha

### **TEST DE PROPORCIONALIDAD:**

*La Sala llevará a cabo un test estricto de proporcionalidad como instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta legítima a la luz de la Constitución, adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso sometido a examen.*

8.3.2. La Corte reafirma sus precedentes en el sentido de reiterar que las medidas previstas en la norma demandada sólo podrán imponerse por las autoridades atendiendo estrictamente al principio de legalidad, siguiendo la regla del debido proceso administrativo, con observancia plena de los principios de buena fe y confianza legítima, respetando los valores constitucionales que amparan la dignidad humana, el mínimo vital, el derecho a la vida y al trabajo en condiciones dignas.

### **DERECHO A LA IGUALDAD**

**El ministerio de trabajo y seguridad social poder central en cabeza representante legal me está vulnerando el derecho al trabajo a la igualdad que la ley me da, ya que no está aplicando la constitución, la ley sentencias de la corte constitucional.**

### **UN ADECUADO NIVEL DE VIDA**

Este derecho fundamental se encuentra consagrado en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que, conforme lo dispuesto por el art. 93 y 94 de la Constitución prevalece sobre el orden interno y la enunciación de derechos y garantías contenidos en nuestra Constitución y Convenios Internacionales no debe entenderse como negación de otros que son inherentes a la persona humana, así no figuren expresamente

De igual forma se está vulnerando los derechos de los niños los cuales están por encima es decir priman sobre cualquier vicisitud que hay entre dueño del inmueble y la empresa prestadora del servicio público y respectó tenemos:

El artículo 44 de la Constitución Política de 1991 expresamente establece:

*"Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

*La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.*

*Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."*

## **TITULO II DE LOS DERECHOS, LAS GARANTIAS Y LOS DEBERES CAPITULO 1 DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

**Artículo 25.** El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

### **PRUEBAS**

- 1- Copia de la cedula de ciudadanía
- 2- Copia del derecho petición que se le hizo al ministerio de trabajo y seguridad social.
  
- 3- Copáis de los dictámenes medico enfermedad de mi diabetes colesterol y los triglicéridos.
  
- 4- Copia de la cita medicas con el siquiatra donde manifiesta que tengo una depresión.

5- Pendiente prueba psicológica la cual anexare en la semana siguiente.

## ANEXO.

**Copias** de los documentos antes mencionados en folios, y la acción de tutela.

## JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he promovido acción alguna por los mismos hechos y derechos aquí invocados con la presente.

## NOTIFICACIONES

**Al suscrito:** En la carrera 34 N0.33B -21 barrio Barzal Bajo de Villavicencio – Meta teléfono 320 3529069 correo electrónico [yesmejia1960@hotmail.com](mailto:yesmejia1960@hotmail.com)

**A la entidad accionada** Ministerio de Trabajo y seguridad social **Sede Administrativa**

Dirección: Carrera 14 No. 99-33 pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13  
Código Postal: 110221  
Teléfonos PBX: (57-1) 3779999

### Canal Presencial

Sede principal en Bogotá: carrera 14 No.99-33 piso 6°

### Notificaciones Judiciales

[notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.c](mailto:notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.c)

Atentamente,



YESID MEJIA HERNANDEZ  
C.C.No.17'319.768 Villavicencio



REPUBLICA DE COLOMBIA  
 IDENTIFICACION PERSONAL  
 CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **17.319.768**

**MEJIA HERNANDEZ**  
 APELLIDOS

**YESID**  
 NOMBRES

*[Handwritten Signature]*




INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **22-JUN-1960**

**VILLAVICENCIO**  
 (META)  
 LUGAR DE NACIMIENTO

**1.65**      **A+**      **M**  
 ESTATURA      G.S. RH      SEXO

**24-JUL-1979 VILLAVICENCIO**  
 FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

*[Handwritten Signature]*  
 REGISTRADORA NACIONAL  
 ALFONSO RAMIRO LOPEZ



A-5200100-89147611-M-0017319768-20060527      0426708147N 02 190604433

*CÉSAR DARÍO ROJAS QUINTERO*  
*ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y EN*  
*SEGURIDAD SOCIAL*

SEÑORES

**MINISTERIO DEL TRABAJO**

Dirección Territorial Casanare

[mtejada@mintrabajo.gov.co](mailto:mtejada@mintrabajo.gov.co)

[dtcasanare@mintrabajo.gov.co](mailto:dtcasanare@mintrabajo.gov.co)

E. S. C.

**REFERENCIA:** SOLICITUD DE INFORMACIÓN.

**CÉSAR DARÍO ROJAS QUINTERO**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Villavicencio, identificado con cédula de ciudadanía N° 86.051.801 expedida en Villavicencio, abogado en ejercicio profesional, portador de la **T.P. N° 322.482 del C. S. de la J.**, en mí calidad de Ciudadano Colombiano, por medio del presente medio, Conforme a lo estatuido en el **Artículo 23 de la Carta Superior, y el Artículo 13 de la Ley 1755 de junio 30 de 2015**, Incoar ante ustedes Derecho de Petición de Información, de acuerdo con la norma aludida:

**PETICIÓN DE INFORMACIÓN:**

Respetuosamente presento los siguientes interrogantes, a resolver, respecto de los trámites administrativos surtidos a partir del 22 de marzo de 2020, vigencia de la declaratoria de emergencia económica, social, sanitaria y ambiental declarada por el gobierno nacional, en las oficinas de dicha Territorial.

- 1) ¿Después del 22 de marzo de 2020, con que autorización abrió las oficinas de la entidad?
- 2) ¿Expedir copia de la resolución del nombramiento de las **señoras Natalia Rodríguez Gamboa y Karen Liset Quintero Olarte**?
- 3) ¿Expedir copia del acta de posesión de las señoras ? **señoras Natalia Rodríguez Gamboa y Karen Liset Quintero Olarte**?
- 4) ¿Indicar el lugar, fecha y hora del acto protocolario de posesión de las **señoras Natalia Rodríguez Gamboa y Karen Liset Quintero Olarte**?
- 5) ¿Cuál fue el fundamento jurídico para realizar la posesión de las **señoras Natalia Rodríguez Gamboa y Karen Liset Quintero Olarte** el día 04 de mayo de 2020 en las instalaciones de la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo?
- 6) ¿Ha realizado desvinculación del funcionario **YESID MEJIA HERNANDEZ**?
- 7) En caso afirmativo, favor expedir copia del acto de declaración de insubsistencia y/o desvinculación de **YESID MEJIA HERNANDEZ**.
- 8) ¿Favor expedir copia del acto de notificación de la citada desvinculación ?
- 9) ¿Para el Director del Ministerio del Trabajo Territorial Casanare, cuándo le fue levantado el aislamiento obligatorio, para poder acudir y realizar la posesión de nuevos funcionarios en la

sede de la territorial?

**10)** ¿Indique si para el día el 04 de Mayo de 2020, los funcionarios que asistieron a la posesión, se encontraban habilitados de conformidad al decreto emanado por la Alcaldía de Yopal, que estableció el **Pico y Cédula**?

**ARGUMENTACIÓN NORMATIVA:**

Artículo 23 de la Carta Superior, y el Artículo 13 de la Ley 1755 de junio 30 de 2015.

**ARGUMENTACIÓN JURISPRUDENCIAL:**

**La Honorable Corte Constitucional, en sentencia T – 279/94, del 16 de Junio de 1994, expreso:**

“...el constituyente elevó el derecho de petición al rango de derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento, breve y sumario, de la acción de tutela, cuando quiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública. Y no podría ser de otra forma, si tenemos en cuenta que el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social de derecho (C.P. Art. 1)”.

El derecho de petición se garantiza cuando el peticionario obtiene respuesta oportuna y efectiva, es decir, cuando la respuesta se produce dentro de los términos previstos por el legislador para tal efecto y decide sobre el objeto de la solicitud, solucionando la situación planteada o indicando el camino por medio del cual el peticionario puede satisfacer sus aspiraciones, de ser jurídicamente posible, respuesta que debe ser oportuna y efectiva, que satisfaga, bien sea afirmativa o negativamente los interrogantes del petente.

Decimos que debe ser oportuna, esto es, que la respuesta se debe dar, a más tardar, dentro de los (15) días siguientes al recibo de la petición, tal como lo señala el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo.

Debe ser efectiva, toda vez que se le debe dar al peticionario una solución definitiva o de fondo, que despeje las dudas del peticionario, pues no es suficiente con que simplemente se le de una respuesta banal, es decir, que aquella respuesta que se de, por parte de la autoridad, satisfaga sus requerimientos o llene las expectativas que perseguía.

Los particulares pueden presentar derechos de petición ante las autoridades públicas o privadas, demandando el suministro de información, la expedición de documentos o la entrega de copias, por lo que la petición hecha por el accionante a la entidad demandada se garantiza con la respuesta de fondo, o en su defecto indicándole el camino a seguir para obtener la satisfacción plena de sus aspiraciones.

**NOTIFICACIONES:**

-----

El suscrito **CÉSAR DARÍO ROJAS QUINTERO**, abogado en ejercicio profesional identificado con cédula de ciudadanía N° 86.051.801 expedida en Villavicencio y con T.P. N° 322.482 del C.S. de la J. Recibiré Notificaciones Judiciales en el estrado y la Calle 4 sur N° 35 A – 5 Multifamiliares los

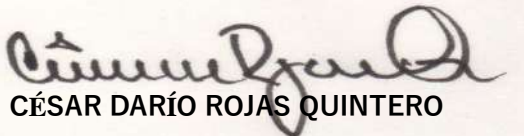
Centauros Conjunto "C" Torre "C28" Apto 101, de la ciudad de Villavicencio – Meta.

Recibiré Notificaciones Judiciales en el Correo Electrónico [c\\_dario\\_r@hotmail.com](mailto:c_dario_r@hotmail.com).

Recibiré Notificaciones Judiciales al abonado Celular: 311 – 844 01 96.

---

Cordialmente,



**CÉSAR DARÍO ROJAS QUINTERO**

C.C N° 86.051.801 expedida en Villavicencio

T.P. N° 322.482 del C. S. de la J.



Yopal,

Nº Radicado: 00562020718500100001031  
Fecha: 2020-07-13 02:00:40 pm  
Radicado Sede: 01 CASANARE  
DIRECCIÓN: GRUPO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS EN VIGILANCIA Y CONTROL  
Destinatario: CÉSAR DARIO ROJAS QUINTERO  
Anexos: 0 Folios: 1



Al responder por favor citar este número de radicado



Para verificar la validez de este documento consulte el código QR, el cual lo redirige a la evidencia digital de Mintrabajo.

Doctor,  
**CÉSAR DARIO ROJAS QUINTERO.**  
Abogado  
[c\\_dario\\_r@hotmail.com](mailto:c_dario_r@hotmail.com)  
VILLAVICENCIO, META.

REF: respuesta a radicado. 11EE2020706500100001737 de fecha 07 julio del año 2020.

Por medio de la presente me permito informarle que su solicitud realizada de fecha 7 de julio del 2020; con radicado 11EE2020706500100001737, fue remitida por competencia mediante memorando 06SI2020718500100000065 de fecha 13 de julio del 2020 a la doctora **EFVANNI PAOLA PALMARINY PEÑARANDA** encargada de la **SUBDIRECCION DE GESTION DEL TALENTO HUMANO** del Ministerio de Trabajo – nivel central Bogotá.

Lo anterior para su conocimiento y fines pertinentes. -

Cordial Saludo,



**MELQUISEBES STEFANIA JIMENEZ**  
Director Territorial de Casanare.

ANEXO: un (1) folio- memorando 06SI2020718500100000065.

7) *¿La ausencia de motivación de la resolución de declaración de insubsistencia motivada debidamente conforme a la regla impuesta por la Corte Constitucional en Sentencia SU – 917 de 2010, hace en consecuencia sea susceptible de ser declarada nula? (SIC)*

En atención a lo anterior, esta dirección procede a dar respuesta a su consulta, atendiendo para ello la órbita de competencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil, establecida en el artículo 130 de la Constitución política Nacional y desarrollada en los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, y previo las siguientes consideraciones:

### **Respuesta pregunta 2**

Es importante mencionar que como parte de las medidas de urgencia adoptadas en el marco del Estado de Emergencia, decretado por el Presidente de la República, el artículo 14 del Decreto legislativo Nro. 491 del 28 de marzo de 2020, dispuso, en lo que se refiere al procedimiento de nombramiento en periodo de prueba y posesión, que:

*{...} En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia (...)*

Dicho lo anterior, resulta procedente aclarar que durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria aquellos servidores que teniendo posición meritoria dentro de una lista de elegibles en firme, son nombrados y posesionados, en virtud de la disposición legal citada.

### **Respuesta pregunta 4 y 5**

El decreto 1083 en su artículo 2.2.5.3.1, establece:

**\*ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas.** *Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.*

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

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

*Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.\**

Sobre el retiro de provisionales, el Concepto Marco 09 de 2018 del Departamento Administrativo de la Función Pública, del cual se anexa copia, concluye:

*"En conclusión, 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 causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso."*

En el entendido que su petición se refiere a una persona que se encuentra nombrada en provisionalidad y el empleo se convocó a concurso, se precisa que una vez este en firme la lista de elegibles, el elegible que ocupe el primer puesto para el empleo ofertado, deberá ser nombrada y tomar posesión del mismo, ocasionando el retiro del servicio de la persona en provisionalidad.

Ahora bien, el Concepto Marco ibidem igualmente señala las acciones afirmativas en favor de empleados provisionales que deban ser retirados del servicio, en caso de encontrarse en situaciones de especial protección constitucional.

Al respecto y para atender su petición, se precisa que el artículo 12 de la Ley 909 de 2004 indica las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa, por tanto se informa que las situaciones administrativas planteadas en las preguntas No. 1, 3, 6 y 7 se escapan de la órbita de esta Comisión.

Por lo anterior, y de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la ley 1755 del 30 de junio de 2015, la CNSC procedió a remitir su consulta al Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP, mediante radicado de salida No. 20204000527661 del 14 de julio del 2020, comoquiera que el asunto de la misma no es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En este sentido se atiende su petición, no sin antes precisar que la dirección electrónica a la cual se dirige la presente respuesta, coincide plenamente con la suministrada en su escrito.

Cordialmente,



**WILSON MONROY MORA**  
Director de Administración de Carrera Administrativa

Anexo: Concepto marco Nro. 09



# Concepto Marco 09 de 2018 Departamento Administrativo de la Función Pública

CONCEPTO MARCO Nro. 9

DESVINCULACIÓN DE PROVISIONALES EN SITUACIONES ESPECIALES PARA PROVEER EL CARGO CON  
QUIEN GANÓ LA PLAZA MEDIANTE

CONCURSO DE MÉRITOS

Fecha: 29 de agosto de 2018

Con el fin de atender las inquietudes que se han presentado sobre el retiro de provisionales que se encuentra en situación de discapacidad, prepensionados o que sean madres o padres cabeza de familia, o la mujer esté embarazada, en razón a la aplicación de listas de elegibles, resultante de un concurso de méritos, el Departamento Administrativo de la Función Pública ha efectuado el siguiente análisis:

1. Los concursos de méritos y sus efectos

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, consagra:

“ARTÍCULO 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.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

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.

El retiro 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.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.”

De conformidad con lo anterior, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema de mérito. Este

se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes

definitorios de la Constitución Política de 1991, es especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos

públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución.

La Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, establece:

“ARTÍCULO 29. Concursos. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para

todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño”.

EVA - Gestor

Normativo

Departamento  
Administrativo de la  
Función Pública



“ARTÍCULO 30. Competencia para adelantar los concursos. Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos. (...)”

De conformidad con lo anterior, los concursos para proveer los empleos públicos serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño y la Comisión Nacional del Servicio Civil es el organismo facultado por la Constitución y la Ley para administrar la carrera administrativa, así como para adelantar los procesos de selección.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha enfatizado la importancia de garantizar el efecto útil de los concursos de méritos en virtud de que el querer del constituyente fue implantar un sistema que garantice los derechos de los ciudadanos que desean ingresar a la función pública en igualdad de condiciones, de tal forma que su vinculación dependa únicamente de sus cualidades intelectuales y psicotécnicas.

Así, la Sentencia SU- 089 de 1999 expresó:

“No se requiere un profundo análisis de los términos usados por el Constituyente para concluir, entonces, que, salvo los casos expresamente definidos por el legislador o por la propia Carta, cuando alguien aspire a desempeñar un cargo al servicio del Estado, debe concursar; que los resultados del concurso son determinantes para los fines del nombramiento; que, por supuesto, la calificación obtenida dentro de aquél obliga al nominador, quien no podrá desatenderla para dar un trato inmerecido -a favor o en contra- a quienes han participado en el proceso de selección; y que, correlativamente, esos resultados generan derechos en cabeza de los concursantes que obtienen los más altos puntajes.”

Esa misma posición se reiteró en la Sentencia SU- 1140 de 2000:

“La Corte ha reiterado, en innumerables decisiones que el acceso a la función pública y el ascenso dentro de ésta, debe darse, por regla general, a través de un concurso de méritos en virtud del cual pueda seleccionarse al mejor candidato. Adicionalmente, ha establecido que quien ocupe el primer puesto en el concurso debe ser vinculado al cargo para el cual concursó. En consecuencia, para la designación de una persona en un determinado cargo judicial basta con que dicha persona reúna las calidades exigidas por la ley y ocupe el primer puesto del listado nacional de elegibles, siempre que no concurra ninguna causal de inhabilidad ni incompatibilidad para el ejercicio del cargo. De verificarse alguna de las mencionadas causales, deberá nombrarse a quien ocupe el segundo lugar en el concurso.”

El concurso es el proceso que emprende la administración para garantizar una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público. Su finalidad es identificar destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes al cargo con un fin específico: determinar su inclusión en la lista de aspirantes, al igual que fijar su ubicación en la misma.

En esta línea se ubica la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia C-040 de 1995:

“Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás, en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, ¿para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias? De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular”.

De acuerdo con lo anterior, una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que obtiene el primer puesto adquiere el derecho a ocupar el cargo. La conformación de la lista obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes.

2. Necesidad de motivación del acto de desvinculación del provisional

El Decreto 1083 de 2015<sup>1</sup> respecto al retiro de los provisionales, establece:

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

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los empleados públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

En efecto, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial consolidada sobre el deber de motivación de los actos de desvinculación de los empleados públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la cual fue sentada desde la sentencia T-800 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa). En esta providencia, la Corte conoció la acción de tutela interpuesta con ocasión de la desvinculación de una mujer madre cabeza de familia, que desempeñaba en provisionalidad el cargo de auxiliar de enfermería, el cual era de carrera. La Corte confirmó las sentencias de instancia, mediante las cuales se ordenaba el reintegro de manera transitoria, mientras la jurisdicción de lo contencioso decidía sobre la legalidad del acto por medio del cual se dispuso su desvinculación. Para tal efecto, la Corte explicó que el derecho a permanecer en un cargo determinado no es fundamental; sin embargo, consideró que, por las particularidades del caso, procedía la acción de tutela para proteger otros derechos fundamentales a fin de evitar un perjuicio irremediable, pues con base en las circunstancias particulares de la peticionaria se vislumbraba que “la pérdida del trabajo [...] y su consiguiente vacancia, la enfrentaría, junto con su hijo, a un perjuicio irremediable que no podría ser corregido a tiempo, si no es porque la acción de tutela permite evitarlo”.

Además, la Corte sostuvo por vez primera que “el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello”.

Esta postura ha permanecido inalterada como lo detalló la Corte en la SU-917 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). En esa ocasión, la Corte Constitucional asumió el conocimiento de 24 expedientes de tutela, los cuales fueron acumulados luego de advertir la existencia de conexidad temática ya que todos los accionantes desempeñaban cargos de carrera en provisionalidad en diferentes entidades públicas, siendo desvinculados de sus empleos sin que los actos de retiro hubieren sido motivados. En dicha sentencia la Corte: (i) reiteró la posición sentada por la Corte desde el 1998 referente a la falta de motivación de los actos administrativos de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, y (ii) resaltó la estrecha relación que guarda la exigencia de motivar los actos administrativo con importantes preceptos de orden constitucional como lo son el principio democrático, la cláusula del Estado de Derecho, el debido proceso y el principio de publicidad.

La Sala Plena de la Corte Constitucional señaló en relación con el contenido de la motivación lo siguiente:

“En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.

“(…)”

Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación.

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

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2-2-5-3-4 del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el empleado concreto.

En conclusión, 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 causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos.<sup>2</sup> En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

En ese sentido, 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.<sup>3</sup>

Por consiguiente, y dada la realización del correspondiente concurso de méritos para la provisión de los empleos de carrera resulta procedente la desvinculación de los empleados provisionales siempre que la misma se efectúe mediante acto administrativo motivado a fin que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula y ejerza su derecho de contradicción.

### 3. Acciones afirmativas en favor de empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales

La Corte Constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.<sup>4</sup>

En efecto, la Corte Constitucional ha reconocido que cuando un empleado ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, “concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”<sup>5</sup>.

Si bien los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa<sup>6</sup>, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Concepto Marco 09 de 2018

4

EVA - Gestor Normativo

Departamento Administrativo de la  
Función Pública

Lo anterior en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Constitución Política, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP)<sup>7</sup>.

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2017<sup>8</sup>, la Corte Constitucional hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación<sup>9</sup>, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación<sup>10</sup>. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

“[...] 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” (negritas originales).

Entonces, pese a la potestad de desvincular a los empleados públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos:

- (i) La adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y
- (ii) La motivación del acto administrativo de desvinculación.

Para la Corte Constitucional, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, las personas con una situación especial 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”.

<sup>11</sup>

Respecto al retiro de los empleados provisionales que se encuentran en una situación especial por el nombramiento en periodo de prueba de prueba de quien ha ocupado el primer lugar en la lista de elegibles, la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-907 de 2008, señaló:

“... respecto de personas que se consideran sujetos de especial protección constitucional, como son las personas con discapacidad, ni la situación que afrontan las personas discapacitadas, en un mercado laboral que usualmente les es hostil y donde no es fácil procurar un trabajo, situación suele agravarse cuando las personas con discapacidad se acercan al momento en que adquieren el derecho a la pensión, por su misma condición y por la edad, amén de factores de índole económica·

Esta situación pone sobre el tapete la necesidad de ponderar las circunstancias de tales sujetos y del respeto que se debe a su dignidad como seres humanos, frente al mérito privilegiado por la Constitución Política, y defendido por esta Corporación como factor de acceso al servicio público al declarar la inconstitucionalidad o tutelar los derechos de quienes ven limitados sus derechos por razones ajenas a la superación de las diferentes pruebas del concurso y relacionados con circunstancias particulares de los participantes, extrañas al mérito y vinculadas con fórmulas como, el lugar de origen o de prestación del servicio, la experiencia antigüedad, conocimiento y eficiencia en el ejercicio cargo para el que se concursa, el ingreso automático a la carrera o los concursos cerrados para ingreso o ascenso, reconocer a las pruebas de conocimientos generales o específicas -en este caso a la Prueba Básica general de preselección- un carácter exclusivamente eliminatorio y no clasificatorio, la estructuración de la lista de elegibles y el nombramiento respectivo en estricto orden de méritos de conformidad con los resultados del concurso·

En el caso de las personas con discapacidad es evidente que nada se opone a que se sometan a un concurso público y abierto donde pueden en igualdad de condiciones demostrar su capacidad y mérito al igual que cualquier otro participante aspecto respecto del cual no pueden considerarse diferentes por su sola condición de discapacidad”· (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, el hecho de que un empleado provisional padezca una condición especial y no supere las pruebas para proveer el empleo que desempeña, deberá ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de mérito que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad por cuanto, la Corte Constitucional refiere que tal discapacidad no exime al empleado para demostrar sus capacidades en igualdad de condiciones·

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia SU- 446 de 2011, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub sobre el retiro de las personas en situación de discapacidad, las madres y padres cabeza de familia y los prepensionados por concurso, refirió:

“En razón de la naturaleza global de la planta de personal de la Fiscalía, tal como la definió el legislador, y el carácter provisional de la vinculación que ostentaban quienes hacen parte de este grupo de accionantes, la Sala considera que el Fiscal General gozaba de discrecionalidad para determinar los cargos que serían provistos por quienes superaron el concurso; por tanto, no se podía afirmar la vulneración de los derechos a la igualdad y al debido proceso de estos servidores, al no haberse previsto por parte de la entidad, unos criterios para determinar qué cargos serían los que expresamente se ocuparían con la lista de elegibles·

La única limitación que tenía la Fiscalía General de la Nación era reemplazar a estos provisionales con una persona que hubiere ganado el concurso y ocupado un lugar que le permitiera acceder a una de las plazas ofertadas· En este caso, los provisionales no podían alegar vulneración de derecho alguno al ser desvinculados de la entidad toda vez que lo fueron para ser reemplazados por una persona que ganó el concurso·

Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación<sup>12</sup>, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación<sup>13</sup>· En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos·

En la sentencia C-588 de 2009, se manifestó sobre este punto, así: “... la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, en el sentido de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados”<sup>14</sup>

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,~~

entiéndase 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.

Es claro que los órganos del Estado en sus actuaciones deben cumplir los fines del Estado, uno de ellos, garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, entre los cuales la igualdad juega un papel trascendental, en la medida que obliga a las autoridades en un Estado Social de Derecho, a prodigar una protección especial a las personas que, por su condición física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, artículo 13, inciso 3 de la Constitución. Este mandato fue ignorado por la Fiscalía General cuando hizo la provisión de los empleos de carrera y dejó de atender las especiales circunstancias descritas para los tres grupos antes reseñados.

En consecuencia, la entidad deberá prever las especiales situaciones descritas en este apartado, al momento en que deba ocupar los cargos con el o los concursos que tiene que efectuar en cumplimiento de esta providencia.” (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con la norma y jurisprudencia anterior, le corresponde a la administración permitir en la medida de sus posibilidades que las personas que sean madres y padres cabeza de familia; que estaban próximas a pensionarse y las personas en situación de discapacidad sean reubicadas donde puedan conservar y progresar en el empleo.

Lo anterior, en consonancia con la sentencia T-595 de 2016 de la Corte Constitucional, en la que analizó la estabilidad laboral reforzada en caso de que la desvinculación sea consecuencia de la aplicación de una lista de elegibles resultante de un concurso de méritos, en la cual señaló que: “(...) En aquellos eventos en los que la Administración no posea margen de maniobra, debe generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales (...) con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera. (...) Ello, naturalmente, sin perjuicio de la asignación de los cargos cuando se adelantan los correspondientes concursos de méritos.” (Negrita y subrayado fuera de texto)

En relación con las medidas afirmativas en favor de las personas en situación de discapacidad y el procedimiento a seguir en los casos en que la lista de elegibles para la provisión definitiva de empleos públicos de carrera administrativa esté conformada por un número menor de personas que el de vacantes ofertadas, el Decreto 1083 de 2015<sup>15</sup> consagra:

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

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.  
Concepto Marco 09 de 2018  
Departamento Administrativo de la  
Función Pública

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.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 1. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

PARÁGRAFO 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.

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

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

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

De acuerdo con el Parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, si en un concurso de méritos se convocan cinco (5) cargos y en la lista de elegibles quedan tres (3) personas, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad, acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia, ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia y tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

Es importante tener en cuenta que el parágrafo 2 se aplica únicamente cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer.

En ningún caso está señalando que el orden de protección se aplique cuando la lista de elegibles, resultante del concurso esté conformada por un número mayor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer. Por tanto, los empleos vacantes deben proveerse con la lista de elegibles en estricto orden de mérito.

4. Situación de la empleada provisional embarazada

En la sentencia [SU-070](#) de 2013, Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada, se unificaron las reglas jurisprudenciales que fijan el alcance de la protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo, así:

“46. Para efectos de claridad en la consulta de los criterios, se listarán a continuación las reglas jurisprudenciales resultantes del análisis precedente:

Procede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación.

En este orden las hipótesis resultantes son:

7.- Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, se aplicarán las siguientes reglas: (i) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó. Cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad; (ii) si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se le debe garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia.

Las distintas medidas de protección acordadas en los anteriores supuestos (7, 8 y 9) encuentran sustento en el establecimiento del sistema constitucional de provisión de cargos mediante concurso de méritos<sup>6</sup>, que justifica que "los servidores públicos que se encuentren inscritos en la carrera administrativa ostenten unos derechos subjetivos especiales que refuerzan el principio de estabilidad en el empleo"<sup>7</sup>. Lo anterior por cuanto la jurisprudencia de esta Corte ha insistido en la importancia del mérito y de los concursos como ingredientes principales del Régimen de Carrera Administrativa: sistema de promoción de personal característico de un Estado Social de Derecho<sup>8</sup>.

De acuerdo esta sentencia de unificación de la Corte Constitucional, una empleada nombrada en provisión en un cargo de carrera que sale a concurso público de méritos y se encuentra en estado de embarazo, puede ser desvinculada del mismo para dar cumplimiento al acto administrativo que contempla la lista de elegibles, sin que por el hecho de dar cumplimiento a lo dispuesto, se configure una vulneración a los derechos de protección reforzada a la maternidad, es decir, que no se configura una causa injusta de despido a la empleada, por lo tanto tampoco se considera que la empleada desvinculada en estado de embarazo en estas circunstancias, tenga derecho a ningún tipo de indemnización.

No obstante, para desvincular la empleada de la entidad pública se deben tener en cuenta las reglas que sobre el particular estableció la Corte Constitucional, es decir, el último cargo a proveer por quienes lo hayan ganado será el de la mujer embarazada y al momento de ocupar el cargo por quien ganó el concurso, si bien es cierto, se produce una desvinculación de la entidad pública de la mujer embarazada nombrada con carácter provisional, se debe realizar el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad.

Conforme a lo expuesto la entidad pública debe nombrar y posesionar al elegible y dar por terminado el nombramiento provisional a la empleada embarazada y pagarle las prestaciones que garanticen la licencia de maternidad.

#### Conclusiones

1. El concurso es el proceso que emprende la administración para garantizar una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público. Su finalidad es identificar destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes al cargo con un fin específico: determinar su inclusión en la lista de aspirantes, al igual que fijar su ubicación en la misma.

2. La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha enfatizado la importancia de garantizar el efecto útil de los concursos de méritos en virtud de que el querer del constituyente fue implantar un sistema que garantice los derechos de los ciudadanos que desean ingresar a la función pública en igualdad de condiciones, de tal forma que su vinculación dependa únicamente de sus cualidades  
Concepto Marco 09 de 2018 <sup>9</sup> EVA - Gestor Normativo  
Departamento Administrativo de la Función Pública



intelectuales y psicotécnicas.

3. Una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que obtiene el primer puesto adquiere el derecho a ocupar el cargo. La conformación de la lista obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes.

4. La estabilidad relativa que se le ha reconocido a los empleados provisionales que tienen una condición o protección especial como embarazadas, padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

5. De acuerdo con la sentencia de unificación de jurisprudencia [SU-446](#) de 2011, la Corte Constitucional ha afirmado que cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la Constitución Política (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.

6. Por ejemplo, de existir cargos vacantes similares o equivalentes a los que venían ocupando podrán ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.<sup>19</sup>

7. Otra de las medidas afirmativas en favor de las personas en situación de discapacidad se establece en el Decreto 1083 de 2015, el cual consagra el procedimiento a seguir en los casos en que la lista de elegibles para la provisión definitiva de empleos públicos de carrera administrativa esté conformada por un número menor de personas que el de vacantes ofertadas.

8. Por tanto, cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

- Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
- Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
- Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
- Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

9. Un tratamiento diferente debe darse en el caso de la empleada provisional embarazada, es procedente su retiro motivado, y para el caso que nos ocupar debe fundarse en provisión definitiva del cargo por haberse adelantado el concurso de méritos. En este mismo acto administrativo y con el objeto de dar cumplimiento a lo señalado en la Sentencia [SU-070](#) de 2013, se debe indicar con fundamento en la misma, que a partir de que surta efectos la terminación del nombramiento de la empleada vinculada con carácter provisional, la entidad deberá realizar la provisión de las sumas de dinero de las prestaciones que garanticen la licencia de maternidad y realizar mes a mes el pago de la afiliación al sistema de seguridad social en salud hasta el momento en que termine el disfrute de la licencia de maternidad.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

<sup>1</sup> Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

<sup>2</sup> Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-1011 de 2003, T-951 de 2004, T-031 de 2005, T-267 de 2005, T-1117 de 2005, T-245 de 2007, T-887 de 2007, T-010 de 2008, T-437 de 2008, T-087 de 2009, T-269 de 2009, SU-9717 de 2010 y SU-446 de 2011.

<sup>3</sup> Sentencias C-064 de 2007, T-951 de 2004 y C-588 de 2009.

<sup>4</sup> Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011 en la cual la Corte no amparó los derechos de las personas que ocupaban cargos en provisionalidad, en situación de debilidad manifiesta y que habían sido reemplazados por empleados de carrera en la Fiscalía de General de la Nación. Aun así, en dicha ocasión la Corporación planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.

<sup>5</sup> Sentencia T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva)

<sup>6</sup> En relación con este aspecto de la acción afirmativa pueden ser consultadas las sentencias SU-446 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011, en la cual se planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad (Fiscalía General de la Nación) tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.

<sup>7</sup> Al respecto, ver, entre otras la sentencia T-462 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y la SU-446 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

<sup>8</sup> MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva. En esta ocasión correspondió a la Corte, entre otros asuntos, resolver dos interrogantes: i) si la Fiscalía General de la Nación vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y al debido proceso de quienes estaban en una situación de especial protección constitucional, al desvincularlos del cargo que ocupaban en provisionalidad, pese a su condición especial que obligaba a que se les brindara un trato preferente, cuando era posible desvincular a otros servidores en provisionalidad no sujetos a un

trato preferente, y ii) determinar si la entidad demandada desconoció los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los

demás provisionales -no sujetos de especial protección- al no señalar de antemano los criterios de selección de los cargos específicos que serían provistos con personas que superaron el concurso. Concluyó que “[e]n el caso de los provisionales que son sujetos de especial de (sic) 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”.

<sup>9</sup> La línea jurisprudencial en esta materia se encuentra recogida en la sentencia SU-917 de 2010, MP Jorge Iván Palacio Palacio (cita del texto).

<sup>10</sup> Cfr. Corte Constitucional T-1011 de 2003; T-951 de 2004; T-031 de 2005; T-267 de 2005; T-1059 de 2005; T-1117 de 2005; T-245 de 2007; T-887 de 2007; T-010 de 2008; T-437 de 2008; T-087 de 2009 y T-269 de 2009. Así mismo, la sentencia SU-917 de 2010, que recoge toda la jurisprudencia sobre este particular y fija las órdenes que debe dar el juez de tutela en estos casos (cita del texto).

<sup>11</sup> Con fundamento en la tesis expuesta, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-446 de 2011, dispuso: “TERCERO-ORDÉNASE a la Fiscalía General de la Nación VINCULAR en forma provisional, en el evento de existir vacantes en un cargo igual o equivalente al que ocupaban, a todos aquellos servidores que fueron retirados de la entidad con fundamento en el concurso convocado en el año 2007, siempre y cuando demuestren al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento, una de estas tres condiciones: i) ser madres o padres cabeza de familia; ii) ser personas 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) estar en situación de discapacidad, como una medida de acción afirmativa, por ser todos ellos sujetos de especial protección. 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”

<sup>12</sup> La línea jurisprudencial en esta materia se encuentra recogida en la sentencia SU-917 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacios Palacios.

<sup>13</sup> Cfr. Corte Constitucional T-1011 de 2003; T-951 de 2004; T-031 de 2005; T-267 de 2005; T-1059 de 2005; T-1117 de 2005; T-245 de 2007; T-887 de 2007; T-010 de 2008; T-437 de 2008; T-087 de 2009 y T-269 de 2009. Así mismo, la sentencia SU-917 de 2010, que recoge toda la jurisprudencia sobre este particular y fija las órdenes que debe dar el juez de tutela en estos casos.

<sup>14</sup> Véanse, por ejemplo, las Sentencias C-064 de 2007. M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-951 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>15</sup> Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

<sup>16</sup> Artículo 125 de la Constitución Política: “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. (...) 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. (...)”

<sup>17</sup> Sentencia T-574 de 2007.

<sup>18</sup> Ver las sentencias T-389 de 2001; T-108 de 2009; C-532 de 2006, entre muchas otras.

<sup>19</sup> Sentencia T-462 de 2011. (MP: Juan Carlos Henao Pérez).

Elaboró: Mónica Herrera

11602-15

Fecha y hora de creación: 2020-10-30 09:45:51

Concepto Marco 09 de 2018  
Departamento Administrativo de la  
Función Pública

12

EVA - Gestor Normativo

*Departamento  
Administrativo de la  
Función Pública*

# RECOMENDACIONES HCL

MI IPS LLANOS ORIENTALES - LOS PINOS

Paciente: CC 17319788 YESID MEJIA HERNANDEZ

Registro N° 35400234

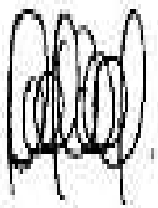
Fecha Atención: 2020/10/28

## Recomendaciones

---

SE CERTIFICA QUE EL PACIENTE PRESENTA ANTECEDENTE DE DIABETES MELLITUS, HIPERTENSIÓN ARTERIAL E HIPERPLASIA PRÓSTATICA LAS CUALES SE ENCUENTRAN EN TRATAMIENTO Y SEGUIMIENTO MEDICO POR SER PATOLOGIAS CRÓNICAS Y REQUERIR MANEJO CONSTANTE

SE EXPIDE A SOLICITUD DEL PACIENTE



Profesional : Ingrid Ester Vitola Moncada

Especialidad : MEDICINA GENERAL

Registro profesional: 52379718





































**AUTO DECRETA NULIDAD 85001318700120200003101Yesid Mejía Hernández**

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja &lt;sectsyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

Lun 18/01/2021 17:01

**Para:** yesmejia1960@hotmail.com <yesmejia1960@hotmail.com>; Natalia Rodriguez Gamboa <nataliarodriguezg@gmail.com>; yesmejia1960@hotmail.com <yesmejia1960@hotmail.com>; Natalia Rodriguez Gamboa <nataliarodriguezg@gmail.com>; MARIA DEL PILAR HERRERA MARTINEZ <notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co>; Juzgado 01 Ejecucion Penas Medidas Seguridad - Casanare - Yopal <jepmyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (227 KB)

85001318700120200003101\_ACT\_AUTO DECRETA NULIDAD Yesid Mejía Hernández.pdf;

Comedidamente me permito remitir copia de la providencia dentro del proceso de la referencia, con fines de notificación y demás a que haya lugar.

**El Despacho de primera instancia deberá proceder de conformidad a partir de esta notificación**

**HÉCTOR JULIO HIGUERA GUTIÉRREZ****TRIBUNAL SUPERIOR DE YOPAL****POR FAVOR ACUSAR RECIBIDO...**

*POR MOTIVOS DE DIGITALIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN, EN ACCIONES CONSTITUCIONALES, SUS RESPUESTAS, INTERVENCIONES, CORREOS Y DEMÁS ACTUACIONES DEBERÁ ALLEGARLOS **EN UN SOLO ARCHIVO**, FORMATO **PDF**, EMPEZANDO CON EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN Y DESPUÉS LOS ANEXOS.*

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*  
*Tribunal Superior Distrito Judicial de Yopal*  
*Sala Única de Decisión*

Yopal, dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021)

**ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA.**

**ACCIONANTE:** Yesid Mejía Hernández

**ACCIONADO:** Ministerio del Trabajo

**RADICACIÓN:** 85001-31-87001-2020-00031-01

**MAGISTRADA PONENTE:** Gloria Esperanza Malaver de Bonilla.

(Proyecto discutido y aprobado mediante acta No. 02 del 14 de enero de 2021)

**1. ASUNTO**

Decidir la impugnación presentada por el accionante, contra la sentencia del 23 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Yopal.

**2. ANTECEDENTES**

El ciudadano YESID MEJÍA HERNÁNDEZ, actuando en nombre propio, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, interpuso acción de tutela en contra del Ministerio del Trabajo, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, trabajo, mínimo vital y salud, la cual por reparto le correspondió en primera instancia al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Yopal, autoridad que luego de surtir los trámites legales, profirió la correspondiente sentencia donde dispuso no tutelar los derechos fundamentales del actor, por considerar que la entidad accionada estaba actuando dentro del marco legal para posesionar a la ciudadana Natalia Rodríguez Gamboa.

Inconforme con la decisión adoptada, el accionante formuló la impugnación correspondiente, la cual sería del caso entrar a resolver de fondo, sino fuera porque al revisar detenidamente la actuación, se evidencia la configuración de una causal de nulidad insaneable en esta instancia, que hace necesaria la adopción de una decisión acorde al respecto.

**3. CONSIDERACIONES**

Revisados los hechos aducidos en la solicitud de amparo, se advierte que dentro de la presente acción no se convocó en debida forma a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como autoridad que expidió la Resolución No. CNSC-20182120081255 del 09 de agosto de 2018, que conformó y adoptó la lista de

elegibles para proveer el cargo de Inspector del Trabajo y la Seguridad Social, Código 2003 Grado 13 (Hoy 14), del Sistema General de Carrera del Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial Casanare, y mucho menos a los aspirantes que la conformaron, a quienes indudablemente les puede asistir interés en las resultas del presente proceso, máxime cuando se está solicitando el reintegro al cargo de Inspector del Trabajo del Municipio de Yopal del accionante, quien se desempeñó en provisionalidad, lo cual de acceder a las pretensiones, obligaría la modificación de la lista inicialmente publicada. Era necesaria su vinculación en aras de garantizar su derecho a la defensa y contradicción.

Bajo esta perspectiva, se advierte la configuración de la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del CGP, por no haberse vinculado ni notificado el auto admisorio de la acción de tutela a la totalidad de los intervinientes que eventualmente pudieran verse afectados con alguna orden que se profiera al dirimir de fondo la presente actuación constitucional, de acuerdo con los supuestos fácticos expuestos, en concordancia con la preceptiva contenida en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

Lo anterior, por tratarse de un litisconsorcio necesario que impide su vinculación en sede de segunda instancia, toda vez que esta facultad, por virtud del artículo 61 del CGP, se encuentra limitada al juzgador de primera instancia, quien debe hacerlo previo a la emisión de la correspondiente sentencia, siendo menester subsanar la situación advertida, efectuando la correspondiente vinculación de los sujetos procesales descrito anteriormente.

Téngase en cuenta que conforme lo ha decantado la jurisprudencia Constitucional, entre otras en sentencia T-028 de 2018, la notificación en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso “ (...)mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales”

En conjunto con la línea argumentativa expuesta, resulta menester enfatizar que la indebida notificación es considerada por todos los códigos de procedimiento del Sistema Jurídico Colombiano, como un defecto sustancial grave y desproporcionado que lleva a la nulidad de las actuaciones procesales surtidas posteriores al vicio previamente referido. Con fundamento en lo anterior, la Corte, en la sentencia anteriormente referida concluyó que: *(i) todo procedimiento en el que se haya pretermitido una etapa procesal consagrada en la ley, se encuentra viciado por vulnerar el derecho fundamental al debido proceso de las partes y constituye un defecto procedimental absoluto; (ii) el error en el proceso debe ser de tal trascendencia que afecte de manera grave el derecho al debido proceso, debe tener una influencia*



*directa en la decisión de fondo adoptada y no puede ser atribuible al actor; (iii) la notificación personal constituye uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, toda vez que garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de aplicar de forma concreta el derecho al debido proceso; (iv) la indebida notificación judicial constituye un defecto procedimental que lleva a la nulidad del proceso.*

Así las cosas, en cumplimiento a las disposiciones que sobre el particular ha decantado el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, se decretará la nulidad de lo actuado dentro del presente trámite a partir de la sentencia inclusive, para que en su lugar el a-quo encauce en debida forma la actuación omitida, vinculando tanto a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como a cada uno de los concursantes que conformaron la lista de elegibles para proveer el cargo de Inspector del Trabajo y la Seguridad Social, Código 2003 Grado 13 (Hoy 14), del Sistema General de Carrera del Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial Casanare, requiriendo a la referida Comisión y al Ministerio del Trabajo para que notifiquen a través de su página web la admisión de la acción incoada a los referidos aspirantes con la salvedad que las pruebas recaudadas conservarán su valor conforme lo prevé el inciso 2° del artículo 138 del CGP.

Consecuencialmente, se ordenará el retorno de la actuación al Juzgado de origen por la plataforma digital Tyba, para que se adopten los correctivos indicados en precedencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO.** Declarar la nulidad de la actuación surtida dentro de la presente acción constitucional a partir de la sentencia inclusive. Las pruebas recaudadas mantienen su validez.

**SEGUNDO.** Devolver el expediente al Juzgado de origen, a efectos que proceda a subsanar la omisión advertida, vinculando tanto a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como a cada uno de los concursantes que conformaron la lista de elegibles para proveer el cargo de Inspector del Trabajo y la Seguridad Social, Código 2003 Grado 13 (Hoy 14), del Sistema General de Carrera del Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial Casanare, a fin de que se pronuncien sobre los hechos que sustentan la solicitud de amparo y ejerzan de manera adecuada su derecho de defensa y contradicción si fuere del caso, para lo cual deberá requerir a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Ministerio del Trabajo, para que notifiquen a través de sus página web la admisión de la acción incoada a los demás aspirantes, luego de lo cual deberá proferir el fallo.

**TERCERO:** Notifíquese esta decisión a los sujetos procesales, conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, a través de la Secretaría de la Corporación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA  
Magistrada



ALVARO VINCOS URUEÑA  
Magistrado



JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ  
Magistrado



*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*  
*Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Yopal*

Yopal, veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021).

**A C C I Ó N   D E   T U T E L A**

**ACCIONANTE:** Yesid Mejía Hernández  
**ACCIONADO:** Ministerio del Trabajo.  
**RADICACIÓN:** 85001-31-87-001-2020-0031-00.

En cumplimiento a lo resuelto en la providencia proferida el 18 de enero de 2021 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, Sala Única de Decisión, se decreta la nulidad de todo lo actuado inclusive desde la sentencia del 24 de Noviembre de 2020.

Teniendo en cuenta lo ordenado, se procederá con la notificación de la presente acción constitucional por el medio más expedito se vincula tanto a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como a cada uno de los concursantes que conformaron la lista de elegibles para proveer el cargo de Inspector del Trabajo y la Seguridad Social, Código 2003 Grado 13 (Hoy 14), del Sistema General de Carrera del Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial Casanare, para lo cual se requiere la referida Comisión y al Ministerio del Trabajo para que notifiquen a través de su página web la admisión de la acción incoada a los referidos aspirantes con la salvedad que las pruebas recaudadas conservarán su valor conforme lo prevé el inciso 2º del artículo 138 del CGP., para lo cual, se ORDENA a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL como al MINISTERIO DEL TRABAJO de manera inmediata proceda con la publicación de la presente decisión en su páginas Web respectivas oficiales con el fin de enterar de esta decisión a los interesados, con el objeto de continuar con trámite de la acción constitucional, para que se sirvan notificar a todos los terceros interesados en el presente trámite, el auto admisorio de la presente acción de tutela. En síntesis, se ordena que las accionadas brinden total publicidad al trámite de la acción de tutela respecto a todas las personas que hacen parte del concurso público de méritos, con el fin de que puedan comparecer a este juzgado, mediante su página de correo institucional [jepmyopal@candoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jepmyopal@candoj.ramajudicial.gov.co), a hacer valer sus derechos, si lo



*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*  
*Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Yopal*

consideran pertinente dichos terceros. Y se ordena que, en forma inmediata, las entidades accionadas, remitan a este Juzgado las constancias de la publicación.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Yopal – Casanare,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** OBEDECER LO RESUELTO POR EL SUPERIOR Y DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado inclusive desde la sentencia del 24 de noviembre de 2020 conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** VINCULAR Y NOTIFICAR por el medio más expedito a la presente acción constitucional a cada uno de los concursantes que conformaron la lista de elegibles para proveer el cargo de Inspector del Trabajo y la Seguridad Social, Código 2003 Grado 13 (Hoy 14), del Sistema General de Carrera del Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial Casanare

**TERCERO:** ORDENAR Y NOTIFICAR a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, como al MINISTERIO DEL TRABAJO para que de manera inmediata proceda con la publicación de esta decisión en, sus respectivas páginas Web oficiales, con el fin de enterar de este proveído a terceros determinados estos es, los concursantes que conformaron la lista de elegibles para proveer el cargo de Inspector del Trabajo y la Seguridad Social, Código 2003 Grado 13 (Hoy 14), del Sistema General de Carrera del Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial Casanare, e indeterminados con interés legítimo, como de la tutela y sus anexos.

**CUARTO:** NOTIFICAR por el medio más expedito a las partes.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

**LUIS FERNANDO TORRES GALLO**

El Juez

Proyecto: LVL

2

*Carrera 14 No. 13 – 60*

*Barrio La Corocora Piso 2 - Bloque C*

*Correo electrónico;*

*[Jepmyopal@candoj.ramajudicial.gov.co](mailto:Jepmyopal@candoj.ramajudicial.gov.co)*

*Número de teléfono celular: 3208308184*

*Yopal – Casanare*