

**Rad. No.:** 520014009003- 2022- 00136  
**Accionante:** BLANCA NANCY CORAL MONCAYO  
**Accionado:** ALCALDIA MUNICIPAL DE PASTO  
**Vinculados:** COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS

***Sentencia primera instancia***

**República de Colombia**



**Juzgado Tercera Penal Municipal  
Con Funciones de conocimiento**

San Juan de Pasto, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2.022)

### **1. ASUNTO A TRATAR**

Procede el Despacho dentro del término legal a pronunciarse en la acción de tutela instaurada por la señora BLANCA NANCY CORAL MONCAYO quien actúo a nombre propio, en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL DE PASTO.

### **2. IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE**

Se trata de la señora BLANCA NANCY CORAL MONCAYO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 59.824.881, quien actúa a nombre propio; fija como lugar para recibir notificaciones vía correo electrónico: ncoralsempr@hotmail.com o a la carrera 22 No. 6 – 28 Barrio los Alamos de esta ciudad.

### **3. ENTIDAD CONTRA LA CUAL SE DIRIGE LA ACCION**

La tutela fue dirigida en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL DE PASTO-SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL de Pasto, a través de su Alcalde, Secretario o quien haga sus veces.

Oficiosamente se vinculó a COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-COLPENSIONES, NUEVA EPS, a través de sus representantes legales y quien haga

sus veces, así como a las PERSONAS REGISTRO DE ELEGIBLES DEL CARGO DE PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CODIGO 219, GRADO 06.

#### **4. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS**

Se tiene de autos que los preceptos fundamentales constitucionales que se presume como lesionados, son: dignidad humana, salud, derecho al trabajo, seguridad social, estabilidad laboral reforzada (por encontrarse en debilidad manifiesta y por estar próxima a pensionarse).

#### **5. SUPUESTOS FACTICOS**

Da cuenta la accionante que se desempeñaba como servidora pública, profesional universitaria Código 219 grado 6, de la planta global de educación del municipio de Pasto, que nació el 6 de agosto de 1969, tengo 53 años y dos meses de edad.

Que, desde hace 21 años, se encuentra vinculada como servidora pública en periodos así: Durante el periodo comprendido del 01 de marzo de 2001 hasta el 28 de febrero de 2004, se desempeñó como Personería municipal de Yacuanquer Nariño. Desde el 17 de junio de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2005 laboró como contratista en la Dirección de control disciplinario en la Alcaldía de Pasto. Desde 15 de enero de 2006 hasta el 11 de octubre de 2010, se desempeñe como contratista en la oficina de Prestaciones sociales de la Secretaria de Educación del Municipio de Pasto. A partir del 12 de octubre de 2010, mediante la resolución No. 489 del 12 de octubre de 2010, fui vinculada como Profesional Universitaria Código 219 grado 6, en provisionalidad en una vacante definitiva en la planta global de la Secretaria de Educación del municipio de Pasto, desempeñando las mismas tareas y funciones que venía cumpliendo en la oficina de prestaciones sociales de la Secretaria de Educación y Posteriormente me fueron asignadas funciones en la oficina de Escalafón docente en donde actualmente se desempeñó como profesional Universitaria.

Indica que el día 22 de septiembre de 2022, mediante correo electrónico le fue comunicado la resolución 331 de 20 de septiembre de 2022, con la cual terminan su nombramiento provisional y en su reemplazo se vincula en periodo de prueba a MIGUEL ORDOÑEZ SOLARTE.

Hace conocer que padece de hipertensión, vértigo, diabetes, trastorno de disco cervical con mielopatía, dolor cervical difuso, dolor con la flexión y extensión

hofmanns-, fm 4/5 dedos de la mano bilateral, hipoestesia, hipoacusia, enfermedades que no solo han afectado su salud física sino también su salud mental causándome un trastorno mixto de ansiedad y depresión, dado que por el vértigo su movilidad está deteriorada, el dolor en su cuello brazos y manos es insoportable teniendo que ser tratada con tramadol, he perdido la fuerza en sus manos, y en varias ocasiones no solo en su casa sino en su sitio de trabajo tuvo que ser auxiliada por los compañeros por presentar desmayos, pérdida de consciencia, sufriendo de graves y constantes episodios de ansiedad y depresión. Como parte de los tratamientos el día 25 de junio de 2022, fue intervenida quirúrgicamente en el Instituto para niños ciegos y sordos del valle del Cauca, en la ciudad de Cali, donde le fueron realizados los procedimientos de MAESTOIDECTOMIA CON EPITIMPANECTOMIA POSTERIOR CON PRESERVACION DE PARED, RECONSTRUCCIÓN DE CADENA OSEA, RECONSTRUCCION DE MEATO AUDITIVO EXTERNO CON INJERTO LIBRE MICROVASCULARIZADA EN MI OIDO IZQUIERDO, Cirugía que en un primer control realizado, según lo explicado por el especialista y los resultados observados no fue para recuperar la audición sino para tratar una infección, reconstruir el tímpano roto y una fractura que tenía en mi odio izquierdo.

Actualmente indica que está en tratamiento con los especialistas en Otolología y Otorrinaringología para tratar lo del vértigo y la pérdida de audición, estando pendiente la autorización para realizar el siguiente control de la cirugía, como también está pendiente una cita con el cirujano de columna, quien ordenó se realice las resonancias de la columna cervical y de los hombros, las cuales ya se practicaron, faltando la cita, para determinar el tratamiento a seguir, siendo una enfermedad considerada como un patología del sistema nervioso central que requieren manejo quirúrgico, que es considerada como una enfermedad de alto costo conforme lo contempla el Ministerio de Salud, ya que la enfermedad de la columna es degenerativa y los tratamientos explicados son para reducir un poco el dolor y mejorar la calidad de vida.

Hace referencia que mensualmente asiste a los controles para pacientes crónicos, por padecer de hipertensión arterial, Diabetes, Colesterol alto, en los que se ordenan los medicamentos para tratar esas enfermedades que no tienen cura pero que pueden ser tratadas para mantener controlados las complicaciones de su salud, resultando vital el monitoreo y el suministro de los medicamentos.

Da cuenta que esta medicada y tratada también por padecer de un TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, por el que viene siendo tratada y ha sido

hospitalizada en el Hospital san Rafael, ahora como parte del tratamiento le fue ordenado la internación parcial en Hospital (Hospital día), 210 sesiones las cuales ya fue solicitado a la autorización a la Nueva EPS.

Sumado a los diagnósticos ya mencionados indica que padece de gastritis eritematosa antral y tiene una hernia hiatal por deslizamiento, que le provocan fuertes dolores en su estómago, complicándose su salud en el colon por cuanto ha perdido peso y presento sangrado rectal, por lo que fui atendida por la Dra. Patricia Cifuentes Gastroenteróloga que le ha ordenado realizar de manera urgente una colonoscopia total, tac del abdomen contrastado, antígeno carcinoembrionario. A causas de estas patologías, desde el mes de noviembre de 2021, se encuentra en tratamiento y han sido otorgado incapacidades médicas las cuales le permiten aportar como prueba.

Manifiesta que con el ánimo de y la esperanza de ver su reacción y mejoría, en el mes de enero hasta el 14 de febrero de 2022, atendiendo las recomendaciones del psiquiatra le recomendaban como medida de protección de su salud mental, asistir a su sitio de trabajo, pero su reacción fue adversa, sentía miedo, frustración, y mayor tristeza y ansiedad, presentando constantes episodios de perdida de conciencia, olvido de sus tareas, por lo que tuve que ser auxiliada por los compañeros de trabajo, incluso del señor Subsecretario Administrativo y Financiero de la Secretaria de Educación Dr. Luis Carlos Patiño, por lo que nuevamente le fueron concedidas incapacidades hasta la presente fecha.

Las Enfermedades psiquiátricas, y físicas han hecho que cada vez su estado de salud se deteriore más, sumiendo en episodios de tristeza, ansiedad y miedo, sin lograr recuperarme de sus afecciones. La pérdida de audición, el vértigo que afectan gravemente su movilidad, impidiéndome movilizarme sola a cualquier lugar. Las hernias cervicales afectan su desempeño laboral, porque he perdido fuerza en sus manos y cada actividad que realiza se torna dolorosa y por demás tortuosa y peligrosa, al punto de que cualquier actividad que desarrolla pone en riesgo su vida, es así como realizando actividades caseras sufre quemaduras, luxaciones, ahora como por la pérdida de la fuerza en sus manos sufrió un accidente que le provoco desprendimiento de retina, laceraciones en la córnea de su ojo derecho, en el cual he perdido la visión en un 90 %, teniendo que ser intervenida quirúrgicamente por el Doctor Omar Paredes, procedimiento que tuve que asumir el costo con mi propio pecunio, porque la cirugía debió hacerse de urgencia, porque al acudir al Hospital San Pedro, ordenaban sui hospitalización pero no había especialista para que me atendiera y debía esperar hasta el día siguiente en horas de la tarde para ser

atendida, y de no haber recibido la atención médica de manera urgente, hubiera perdido su ojo derecho ya que se me desprendió la retina y tenía una perforación en la córnea, y su ojo ya estaba perdiendo líquido.

Aunado a lo anterior por causa del estrés y del vértigo. El día 3 de octubre del 2022 en horas de la mañana tuvo una caída trayendo como consecuencia la fractura del cubito de la mano izquierda, teniendo que ser intervenida quirúrgicamente de urgencias en la Clínica Traumática, por lo cual tiene una incapacidad de treinta (30) días.

Ahora, atendiendo el protocolo y procedimiento de la Nueva EPS, acudió al médico general para que la remita al especialista (oftalmólogo), por lo que le fue asignada cita en la sede administrativa de la nueva EPS para el día 1° de octubre de 2022 para autorizar la remisión y que me asignen un especialista para continuar el tratamiento de su ojo derecho y mirar si es posible recuperar o mejorar la visión en ese ojo.

Asignándome cita para el día 29 de octubre del 2022, resaltando que su salud mental ha empeorado al punto presentarse episodios de suicidio, por lo que me fue ordenado el tratamiento hospitalario, para tratar la ansiedad y la depresión; pero este tratamiento aún no ha sido autorizado por la Nueva EPS, siendo conocido el estado de salud por sus superiores de la Secretaría de Educación Municipal de Pasto.

EL 11 de octubre de 2022 dio a conocer de la terminación de su cargo por la posesión del señor MIGUEL ORDOÑ SOLARTE, según comunicado de la Oficina de Talento Humano de la Secretaría de Educación Municipal de Pasto.

## **6. SÚPLICAS DEPRECADAS**

Solicita se tutelen los derechos fundamentales a la dignidad humana, salud con el derecho a la vida en condiciones dignas, mínimo vital, derecho al trabajo, seguridad social, estabilidad laboral reforzada por encontrarse en debilidad manifiesta y estar próxima a pensionarse, y como consecuencia se la reubique en un cargo igual al que venía vinculada como profesional Universitaria código 219 Grado 6 en la planta Global de personal del municipio de Pasto y se deje sin efectos el acto administrativo Resolución 331 del 22 de septiembre de 2022.

## **7. RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA**

**ALCALDIA MUNICIPAL DE PASTO**

Da respuesta a través de la doctora MARTHA CECILIA RUANO MORENO, en su condición de Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Educación Municipal de Pasto y por ser esta entidad adscrita al Municipio de Pasto, y en su nombre, por las facultades que delegó el Alcalde Municipal de Pasto, en el Decreto No. 0401 de 27 de septiembre de 2017, como entidad accionada en la presente acción de amparo, notificada al correo electrónico de la entidad, la cual se la puede resumir de la siguiente manera:

Con relación a lo descrito por la accionante, se hace necesario manifestar que, la Administración Municipal de Pasto adelantó junto a la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso de méritos, por medio del Acuerdo No. 03596 de fecha 30 de noviembre de 2020, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC, en donde se convocó y se establecieron las reglas del proceso de selección, en sus dos modalidades de ascenso y abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de San Juan de Pasto, proceso de selección identificado bajo el No. 1523 de 2020 – Territorial Nariño. En el mencionado acuerdo se establecieron los compromisos que le correspondía cumplir a la Administración Municipal de Pasto, con fundamento en lo establecido en el artículo 2.2.6.34 del Decreto 1083 de 2015, adicionado por el artículo 3 del Decreto 051 de 2018, que impone a los Jefes de Personal o a quienes hagan sus veces, en las entidades pertenecientes a los Sistemas General de Carrera y Específicos o Especiales de origen legal vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, el deber de reportar a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad - SIMO - la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de los empleos que se encuentren vacantes de manera definitiva, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad SIMO, con la periodicidad y lineamientos que la misma Comisión Nacional estableció.

Igualmente, la regulada invocada establece que estas entidades deben participar con la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC en el proceso de planeación conjunta y armónica del concurso de méritos, debiendo tener previamente actualizados sus respectivos Manuales Específicos de Funciones y Competencias Laborales (MEFCL) y de la misma manera deben priorizar y apropiar el monto de los recursos destinados para adelantar estos concursos. Así, las cosas, bien vale la pena informar que la entidad territorial que represento, en la presente respuesta a la Acción de Amparo Constitucional interpuesta, cumplió a cabalidad con los cometidos legales en orden a

su competencia; es decir, se destinaron los recursos para la convocatoria de selección, se reportó la Oferta Pública de Empleos de Carrera en vacancia definitiva OPEC dentro de la plataforma SIMO y se cumplió con la Actualización del Manual Específico de Funciones y Competencias laborales - MEFCL, funciones que se encontraban inmersas dentro de la etapa de planeación conjunta y armónica del concurso de méritos. Posteriormente, es a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, como entidad de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público – quien actúa de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad – en cumplimiento de sus facultades legales y, de manera especial, conforme a lo establecido en el artículo 2 del Acuerdo No. 0359 del 30 de noviembre de 2020, a quien le correspondió llevar a cabo las etapas de: - Convocatoria y divulgación. - Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso. - Declaratoria de vacantes desiertas en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso - Verificación de requisitos mínimos, de los participantes inscritos en cualquier modalidad de este proceso de selección - Aplicación de la prueba de ejecución para los empleos de Conductor a los aspirantes que hayan superado las pruebas escritas de competencias funcionales - Aplicación de la prueba de valoración de antecedentes a los participantes que superaron las pruebas escritas de este proceso de selección. - Conformación y adopción de las listas de elegibles para los empleos ofertados en este proceso de selección. Teniendo en cuenta, lo manifestado en líneas anteriores, con el Proceso de Méritos y todas sus premisas, adelantado por la entidad territorial y en el caso en concreto de la accionante NANCY CORAL, quien sostenía vinculación laboral (nombramiento provisional) con la Secretaría de Educación Municipal de Pasto, dentro de la planta global de cargos, como Profesional Universitaria Código 219 Grado 6, adscrita a la Oficina de Escalafón, en vacancia definitiva.

De tal suerte, que el cargo de la accionante fue ofertado dentro del Proceso de Concurso Territorial Nariño- Proceso de selección identificado bajo el No. 1523 de 2020, y que cumplidas todas las etapas del proceso de selección de méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No. 11680 del 26 de agosto de 2022, por la cual se conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes definitivas del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219 Grado 6 identificado con el Código OPEC No. 163293 modalidad Abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JUAN DE PASTO, en el que resultó elegible en la posición No. 1 el señor MIGUEL ORDOÑEZ SOLARTE; a quien mediante Resolución No. 331 del 20 de septiembre de 2022, la entidad territorial Municipio de Pasto

procedió a nombrarlo en periodo de prueba y se terminó el nombramiento provisional de la señora accionante BLANCA NANCY CORAL.

En el caso concreto de la señora accionante, con respecto a su INNUMERABLES INCAPACIDADES MÉDICAS, resulta “EXTRAÑO”, que desde que inició el proceso de méritos la entidad territorial, la accionante NANCY CORAL, presentó varios problemas de salud, que iniciaron desde el año 2020 y 2021, de los cuales se expidió la respectivos actos administrativos por incapacidad médica y en donde se logra evidenciar que son un sin número de diagnóstico médicos diferentes. Al respecto, es necesario denotar que la accionante BLANCA NANCY CORAL MONCAYO ocupaba un cargo con nombramiento en PROVISIONALIDAD, por ende, el Decreto 648 de 2017, establece: “(...) 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 acuerdo con la normativa transcrita, se tiene que el retiro de un empleado nombrado en provisionalidad deberá efectuarse mediante acto administrativo motivado. Frente al particular, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU-917 de 2010, al pronunciarse sobre el retiro de los empleados provisionales, señaló: “El acto de retiro no sólo debe ser motivado, sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional. Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado”.

En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, “para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión”. 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”. Con todo, la Corte debe insistir en que la necesaria motivación de los actos administrativos no puede conducir, en la práctica, a equiparar a los funcionarios nombrados en provisionalidad con aquellos que se encuentren en carrera. Tal equiparación terminaría por ser, paradójicamente, contraria al espíritu de la Constitución de 1991 en materia de función pública. Siendo ello así, la motivación que se exige para desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad no debe ser necesariamente la misma que aquella que se demanda para los funcionarios de carrera, para quienes la propia Constitución consagra unas causales de retiro ligadas a la estabilidad en el empleo, de la que no goza el funcionario vinculado en provisionalidad. 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 sentido, como bien señala la doctrina, “la Administración es libre de elegir, pero ha de dar cuenta de los motivos de su elección y estos motivos no pueden ser cualesquiera, deben ser motivos consistentes con la realidad, objetivamente fundados”. En conclusión, los servidores públicos que ocupan un cargo en provisionalidad un cargo de carrera goza 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, es así como se establece en la Resolución No. 331 del 20 de septiembre de 2022, por el cual se nombró en periodo de prueba al señor MIGUEL ORDOÑEZ SOLARTE y se terminó el nombramiento provisional a la señora NANCY CORAL. De igual manera, mediante Sentencia de Unificación SU-917 de 2010, la Corte Constitucional señala que: “solo 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 le funcionario concreto”.

Ahora de acuerdo con la manifestado por la accionante, que se encuentra en debilidad manifiesta y como prepensionada, hacen referencia a la Sentencia T-063/22-

Los titulares de la estabilidad laboral reforzada, tal como lo ha sostenido la Corte, son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de

invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, así como aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que dicha limitación hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997, a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez. (negrilla y subrayado fuera del texto original). Tratándose de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que “la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.” (negrilla y subrayado fuera del texto original). Sobre este punto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte señaló que: “la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.” Sin embargo, teniendo en cuenta que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden haber sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, o personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, la Corte ha reconocido que “antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento.” A modo de conclusión, tal como se reiteró en las Sentencias T-373 de 2017 y T-464 de 2019, en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en

provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas, (dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3º, y en la materialización del principio de solidaridad social -art. 95 ibidem-), relativas a su reubicación, y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento. Teniendo en cuenta la anterior Jurisprudencia de nuestra honorable Corte Constitucional, y aplicándola al caso en concreto de la accionante BLANCA NANCY CORAL, en primer lugar, se hace necesario recalcar que la señora accionante NO SE PRESENTÓ AL CONCURSO DE MÉRITOS TERRITORIAL NARIÑO, PROCESO DE SELECCIÓN No. 1523 de 2020, ahora bien, teniendo en cuenta que las personas que gozan de protección constitucional son: 1. Madres y padres cabeza de familia 2. Recensionados 3. Personas en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad. La accionante no cumple con las condiciones requeridas para ser sujeto de protección constitucional, porque no es Madre cabeza de familia, no tiene la calidad de Prepensionada, esto debido a que mediante Circular externa 2022RS056860 de fecha 17 de junio de 2022, la Comisión Nacional del Servicio Civil envió a los Representantes Legales y Jefes de Unidades de Personal de las entidades del sistema general de carrera administrados y vigilados por la CNSC, los lineamientos por pérdida de vigencia del parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 y al respecto considero: "(...) Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 "Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", la CNSC, emitió las Circulares 2019100000097 del 28 de junio, 2019100000107 del 12 de julio y 20191000000137 del 10 de octubre de 2019, en las que, entre otras cosas determinó la obligación por parte de las entidades de reportar las vacantes definitivas de los empleos e carrera administrativa, identificando particularmente si éstos estaban siendo desempeñados por provisionales en calidad de prepensionados, que al 25 de mayo de 2019 les faltarán tres (3) años o menos en semanas de cotización y tres (3) años o menos de edad, para causar el derecho a la pensión de jubilación, lo cual debía ser registrado en el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad (SIMO). Ahora bien, en el entendido que el referido periodo de tres (3) años para causar el derecho a la pensión de jubilación por parte de los servidores con nombramiento en provisionalidad determinado en el parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, venció el 24

de mayo de 2022, dichas circulares no están llamadas a mantener sus efectos jurídicos (...). En virtud de lo anterior, la señora BLANCA NANCY CORAL, no cumple con la condición de Prepensionada, ni tampoco la situación de discapacidad discapacidad y no tiene debilidad manifiesta por una enfermedad, debido a que como su Historia Clínica lo demuestra, así como sus Incapacidades, que causan extrañeza, porque no se puede decir que, la señora accionante presenta una enfermedad (patología continua) debido a que según definición de la OMS, define enfermedad como “Alteración o desviación del estado fisiológico en una o varias partes del cuerpo, por causas en general conocidas, manifestada por síntomas y signos característicos y cuya evolución es más o menos previsible”. A la anterior definición, y en revisión de las Incapacidades, se tiene que éstas no se deben a una patología continua, sino corresponden a diversos diagnósticos, que no pueden atribuirse a una enfermedad y es por ese motivo que la Administración Municipal no pudo someterla a una valoración para calificación de pérdida de capacidad laboral, debido a que no se prorrogaba la incapacidad, porque esta se deriva de una enfermedad general de origen común, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, en donde el trabajador que no se recupera, y así se da trámite a la pensión de invalidez. Pero en el caso en comento, la accionante siempre radicaba Incapacidades continuas como se observa en la historia clínica, porque fueron un sin número de diagnósticos, que como manifesté en líneas anteriores, causan extrañeza, porque unas mencionan: “trastorno de estrés postraumático”, “lesión cervical incapacitante para la posición sentada y el manejo del computador”, otras totalmente distintas como fractura de muñeca debido a una caída”, “síndrome e manguito rotatorio”, “Trauma ocular de ojo derecho, debido a que está envolviendo un alambre y se le rebotó en el ojo derecho” y que cumpliendo con lo requerido en la norma para valoración para pensión de invalidez, pues cumplía con más de 180 días de incapacidad, pero no existió una misma patología.

La pretensión de la señora accionante de REUBICAR en un cargo igual al que venía desempeñando Profesional Universitaria Código 219 Grado 6 de la planta de cargos del Municipio de Pasto no es de acogida debido a que todas las vacantes fueron ofertadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil proceso de selección de méritos identificado bajo el No. 1523 de 2020 – Territorial Nariño, lista de elegibles en firme y con resoluciones de nombramiento de periodo de prueba

Por último, solicitan se deniegue la tutela por no vulneración de derechos fundamentales.

## **COLPENSIONES**

Da respuesta a través de la Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones, la cual se la puede resumir de la siguiente manera: Frente al asunto de la presente acción de tutela, resulta relevante indicar que la solicitud no puede ser atendida por esta Administradora, por no resultar de su competencia administrativa y funcional, correspondiendo únicamente dar respuesta al ALCALDIA MUNICIPAL DE PASTO-SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE PASTO.

Al respecto la doctrina constitucional ha manifestado en reiteradas ocasiones frente al postulado de legitimación en la causa por pasiva lo siguiente: “(...) Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado “legitimidad en la causa por pasiva”, las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato a responder por ellas. Así las cosas, para que la acción judicial se abra camino en términos de favorabilidad, es necesario que -además de que se cumplan otros requisitos- exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama. La incongruencia o falta de identidad entre dichos sujetos, conduce usualmente al proferimiento de sentencias desestimatorias, las cuales, como es obvio, resultan altamente perjudiciales para el demandante1 (...)” (...) “La legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.”2 Por lo anterior, Colpensiones no puede atender lo solicitado por el accionante en el presente trámite de tutela, teniendo en cuenta que lo solicitado no va dirigido contra esta Administradora y además no se tienen la competencia para entrar a responder por lo requerido. Es preciso indicar que el Decreto 2011 de 2013, determinó y reglamentó la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y los temas que son de su competencia, por lo cual señaló: “Artículo 1- Inicio de Operaciones. A partir de la fecha de publicación del presente Decreto, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones inicia operaciones como administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida”. (...) “Artículo 3- Operaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES. La

Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, deberá: 1. Resolver las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales, incluyendo aquellas que habiendo sido presentadas ante el Instituto de Seguros Sociales ISS. O la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM, no se hubieren resuelto a la entrada en vigencia del presente Decreto, con excepción de lo dispuesto en el artículo 5° del mismo. 2. Pagar la nómina de pensionados que tenía a cargo el Instituto de Seguros Sociales -ISS como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. 3. Ser titular de todas las obligaciones con los afiliados y pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Instituto de Seguros Sociales -ISS y de los afiliados de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM.

Solicitando se desvincule de la presente acción de tutela por falta de legitimación por pasiva

#### **COMISION NACIONAL DEL SERIVICIO CIVIL**

A pesar de haber sido debidamente notificada al correo electrónico [notificacionesjudiciales@cncs.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cncs.gov.co), no dio respuesta alguna.

#### **NUEVA E.P.S.**

A pesar de haber sido debidamente notificada al correo electrónico [secretaria.general@nuevaeps.com.co](mailto:secretaria.general@nuevaeps.com.co), no dio respuesta alguna.

#### **PERSONAS DEL REGISTRO DE ELEGIBLES PROFESIONAL UNIVERSITARIO CODIGO 219, GRADO 06**

A pesar de haber sido solicitada la notificados por la página web de la Alcaldía Municipal de Pasto a los profesionales universitarios de la lista de elegibles grado 06, código 219 y el correo electrónico del señor MIGUEL ORDONEZ, no fue aportado, no hubo pronunciamiento alguno.

### **8. PRUEBAS APORTADAS**

**Pruebas aportadas por el accionante:**

Historia clínica, incapacidades médicas otorgadas resolución No. 331 del 20 de septiembre de 2022, certificado de semanas cotizadas, constancias laborales expedidas por la Secretaria de Educación y la Dirección de Control Interno Disciplinario, comunicado de terminación de la provisionalidad el 11 de octubre de 2022.

### **Pruebas aportadas por la ALCALDIA MUNICIPAL DE PASTO**

Copia de los actos administrativos por los cuales se concedieron las Incapacidades Médicas a la señora BLANCA NANCY CORAL MONCAYO, copia de la Circular Externa 2022 RS056860 de fecha 17 de junio de 2022, proveniente de la CNSC-lineamientos por pérdida de la vigencia del parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, copia de la Resolución No. 331 de 20 de septiembre de 2022, por la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se termina un nombramiento provisional.

## **9. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO**

### **A.- COMPETENCIA**

Este Despacho Judicial es competente para conocer y fallar la presente acción de tutela, por el lugar de ocurrencia de los hechos y por el factor de competencia según el **Decreto 1983 de 2.017**, mediante el cual dispuso que las acciones de tutela interpuestas contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares, serán conocidas por los Jueces Municipales en primera instancia.

Legitimación en la causa por activa y pasiva.

La parte accionada, y vinculadas fueron notificadas sobre la existencia de esta tutela, en consecuencia, se ha integrado el litis consorcio que es menester para proferir fallo de fondo.

Así mismo, existe legitimación en la causa por activa ya que la accionante acude a este mecanismo en búsqueda de la protección de sus derechos fundamentales en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL – SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE PASTO. En cuanto a la legitimación por pasiva, también se predica para la

accionada, dado que sería el llamado a REUBICAR a la accionante y ordenar la SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS JURÍDICOS del acto administrativo contenido en la Resolución 331 del 22 de septiembre de 2022, por la cual se resuelve la terminación del nombramiento provisional de la accionante, realizando un nombramiento en periodo de prueba del señor MIGUEL ORDOÑEZ SOLARTE en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, GRADO 06, CODIGO 219. Debiéndose desvincular de la presente acción de tutela a COLPENSIONES, COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la NUEVA E.P.S.

## **B.- PROBLEMAS JURÍDICOS.**

De conformidad con los supuestos fácticos planteados, los esguinces jurídicos que ha de resolverse son los siguientes:

*¿Se cumple el requisito de procedibilidad de la acción de tutela respecto al principio de subsidiaridad?*

En el evento de superarse el anterior problema jurídico:

*¿La entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales al derecho al trabajo, dignidad humana, debilidad manifiesta por enfermedad y por estar próxima a pensionarse al proferir el Acto Administrativo contenido en la Resolución 331 de 22 de septiembre de 2022, por la cual se resuelve la terminación del nombramiento en provisionalidad y se realiza otro en periodo de prueba, en el cargo de profesional universitario, grado 06, código 219?*

*¿Si es viable mediante tutela suspender provisionalmente los efectos jurídicos de la resolución 331 del 22 de septiembre de 2022 y de las listas de elegibles y reubicar a la accionante en un cargo de la misma jerarquía al que ocupaba?*

## **C. CASO CONCRETO**

Con el propósito de resolver los problemas jurídicos planteados, se procederá a verificar previamente si se satisface el principio de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción de tutela. En primer lugar, se hace necesario recordar que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, y solo procede cuando el afectado no

dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción constitucional entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados o, cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, lo que permite que la acción constitucional de tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente transgredidos; habilitando la intervención de Juez natural con el fin de evitar la causación de un perjuicio irremediable.

De su naturaleza, se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, todo interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales. En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia T-1008 de 2012, estableció que, "...por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines." Así pues, se trata de no invadir órbitas de competencia deferidas por el legislador a otras autoridades, toda vez que es al accionante a quien le corresponde adelantar todas las gestiones necesarias frente a ello.

Como punto de partida, de las pruebas allegadas al presente trámite constitucional, se extracta que la terminación de la provisionalidad de la señora BLANCA NANCY CORAL MONCAYO en el cargo de Profesional Universitario, grado 06, código 219 de la Secretaria de Educación Municipal de Pasto, fue el resultado del nombramiento al primero de la lista después de haber presentado y pasado todas las etapas del concurso. Indicando la accionante que se trata de una persona con estabilidad laboral por estar próxima a pensionarse y por debilidad manifiesta, por lo cual, para el presente caso, siendo un sujeto de especial protección constitucional, es procedente la acción de tutela.

De acuerdo a lo expuesta por la ALCALDIA MUNICIPAL DE PASTO, a través de la Oficina Jurídica de la Secretaria de Educación Municipal de Pasto, explica que el actuar de esa entidad estuvo motivada debido al concurso que la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, realizó debiendo nombrar a las personas que integraban la lista de elegibles, en este caso el señor MIGUEL ORDOÑEZ SOLARTE quien ocupa

el primer puesto dentro de la lista de elegibles del cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, GRADO 06, CODIGO 219, quien se posesionó en el cargo el 11 de octubre de 2022.

Esto quiere decir que, el hecho de que la señora BLANCA NANCY CORAL MONCAYO hubiere sido desvinculado del cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO de la planta de personal de la SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE PASTO que pertenece a la ALCALDIA MUNICIPAL DE PASTO, por sí mismo no se configura violatorio de sus derechos fundamentales, ya que la precitada actora gozaba de una estabilidad laboral intermedia o relativa, toda vez que desempeñaba el cargo asignado en PROVISIONALIDAD, y su desvinculación laboral se debió al nombramiento en periodo de prueba del señor MIGUEL ORDOÑEZ SOLARTE quien luego de superar satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos convocado, adquirió un derecho subjetivo de ingreso al empleo público.

Así mismo, oportuno se hace indicar que, de acuerdo a lo expuesto por la Corte Constitucional, los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro, ya que existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos en provisionalidad, pues así lo sostuvo la Corte Constitucional en Sentencia T-326 de 2014:

“La carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por esta razón, la Corte ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales.

En relación con los primeros, se trata de funcionarios que acceden a estos cargos mediante un concurso de méritos, por lo que su permanencia en ellos implica mayor estabilidad al haber superado las etapas propias del concurso, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. De ahí, que el acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera

administrativa deba, además de otros requisitos, ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución.

Por su parte, los funcionarios 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.”

De acuerdo a lo expresado, considera el Despacho que lo pretendido por la accionante no cumple con las exigencias procedimentales contenidas en el Decreto 2591 de 1991, toda vez que lo que se pretende es que, mediante la acción de tutela, se nulite el acto administrativo mediante el que realizó el nombramiento en periodo de prueba del señor MIGUEL ORDOÑEZ SOLARTE, luego de que éste superara el concurso de méritos efectuado por parte de la Administración municipal Pasto a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, se adelantó el concurso de méritos y es así que por medio del Acuerdo No. 03596 de fecha 30 de noviembre de 2020, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC, se convocó y se establecieron las reglas del proceso de selección, en sus dos modalidades de ascenso y abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de San Juan de Pasto, proceso de selección identificado bajo el No. 1523 de 2020 – Territorial Nariño.

Sobre los argumentos que la accionante tiene estabilidad laboral reforzada por estar próxima a pensionarse, es importante determinar que en el numeral 1.5 del Artículo 1° del Decreto 190 de 2003 , se definió que el servidor próximo a pensionarse consiste en aquel que le falten tres (3) años o menos, contados a partir de la promulgación de la respectiva ley, y que reúnan los requisitos de edad, 57 años mujeres y 62 años hombres, y tiempo de servicio o 1.300 semanas para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez o de jubilación. Por su parte, la Ley 797 de 2003, dispuso lo siguiente: “ARTÍCULO 9. El Artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: ARTÍCULO 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. 2.

Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que ostentan calidad de “prepensionados” son aquellos a quienes les falten 3 años o menos para cumplir requisitos para adquirir la pensión de vejez dispuestos en el Artículo 33 de la ley citada anteriormente, al respecto es preciso anotar que la accionante cuenta con 53 años de edad, por lo cual no fue reportada ante la COMISION DEL SERVICIO CIVIL, para no ofertar el empleo.

En este sentido, no se advierte sobre condiciones de protección especial de la accionante, cuando se le hizo el nombramiento en propiedad no se estableció una fecha concreta de su terminación y por tal razón se nombró en propiedad a uno de los aspirantes de la lista de elegibles para el cargo que desempeñaba el accionante.

En este orden de ideas, la orden de retiro de la accionante en el cargo que ocupaba era previsible, incluso desde el momento en que fue conocedora de que el empleo que le oferto la ALCALDIA MUNICIPAL DE PASTO era en provisionalidad entre otros; por lo que no puede decirse que la decisión contenida en el acto administrativo proferido resulte ilegal o injusta.

Es importante señalar que que, frente a la forma de acceder a un empleo público, la Constitución Política establece: “ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. 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. (...)”. Así mismo 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”, expresa: “ARTÍCULO 23. CLASES DE NOMBRAMIENTOS. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley. Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley”. De tal manera que los empleos de carrera administrativa se proveen por nombramiento en período de prueba o ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante un proceso de selección o concurso.

En este orden de ideas, quienes cumplan con los requisitos de ley y los requisitos establecidos en el manual específico de funciones y requisitos que tenga adoptado la entidad, podrán ser designados en empleos clasificados como de carrera administrativa, previa superación del concurso de méritos y la correspondiente superación del respectivo período de prueba. Por otro lado, las entidades del Estado por necesidades del servicio, pueden proveer los empleos de carrera en forma transitoria, ya sea mediante nombramiento en encargo o nombramiento en provisionalidad.

Sobre la terminación del nombramiento en provisionalidad, de conformidad al Decreto 1083 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, dispuso: “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”.

La Corte Constitucional en Sentencia SU-917 de 2010, sobre el retiro de los empleados vinculados en provisionalidad, expresa: “En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha abordado en numerosas oportunidades el tema para señalar el inexcusable deber de motivación de dichos actos. Así lo ha señalado desde hace más de una década de manera uniforme y reiterada en los numerosos fallos en los que ha examinado esta problemática, a tal punto que a la fecha se registra casi un centenar de sentencias en la misma dirección, aunque con algunas variables respecto de las medidas de protección adoptadas”. [...] Por lo tanto, la Corte concluye que respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que el administrado conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión”. (...),

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 el presente caso se podría decir que la accionante podría gozar de una estabilidad laboral relativa por sus múltiples enfermedades, sin embargo, las personas vinculadas en provisionalidad ceden frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso. Aunado a lo anteriormente anotado, 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 el presente caso la señora BLANCA NANCY CORAL MONCAYO, no se presentó al mismo, gozando una 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. En consecuencia, dada la realización el concurso de méritos para la provisión del los empleos de carrera resulta procedente la desvinculación de los empleados provisionales siempre que la misma se efectuó mediante acto administrativo motivado a fin que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula y ejerza su derecho de contradicción.

Si bien la H. 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, sin embargo, este hecho por si solo no les otorga el 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.

Sobre la estabilidad laboral relativa de que gozan los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, en sentencia SU 446 – 2011 la Corte Constitucional se pronunció en torno a la 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, manifestando que: “Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación . En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”.

En relación al caso de personas discapacitadas o con debilidad manifiesta 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, en el presente caso, como se señaló anteriormente la accionante no participo en el concurso de méritos. Es importante recalcar que 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 que ente 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 esa Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

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. En 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.”

En el presente caso, únicamente fueron 2 cargos de PROFESIONAL UNIVERSITARIO que se ofertaron, dando aplicación por parte de la ALCALDIA a la norma y circulares e informando las personas que estaban próximas a pensionarse, no incluyendo a la accionante, quien no cuenta con los requisitos de ley, ya que le faltan más de tres años para cumplir los requisitos para acceder a la pensión (edad y/o tiempo de servicios), en este caso, a pesar de las múltiples enfermedades físicas y mentales que le aquejan a la señora BLANCA NANCY CORAL MONCAYO, deberá ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de méritos que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad, ya que su situación no lo exime de demostrar su capacidad y mérito en igualdad de condiciones y el mérito debe ser el factor que determine el ingreso o la permanencia en el sector público. Si bien en el parágrafo 2 del Artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, se indica que en lo en lo posible, estos servidores sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo, sin embargo en el presente caso, ha manifestado el ente accionando que NO ES POSIBLE su reubicación por la no existencia de vacantes.

Así las cosas, el Despacho no evidencia que en el caso en cuestión se presente vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, quien fue removida de su cargo en provisionalidad, por la persona que ocupa el primer lugar dentro de la lista de elegibles, en el concurso de mérito, por lo cual será denegada la acción de tutela

Por último, se desvinculará de la presente acción de tutela a COLPENSIONES, COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y NUEVA E.P.S, en razón no estarían llamadas a cumplir ninguna orden por su competencia funcional, por falta de legitimación en pasiva.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE PASTO, administrando Justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.** - DENEGAR la acción de tutela interpuesta por la señora BLANCA NANCY CORAL MONCAYO en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL DE PASTO - SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE NARIÑO por lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO.** - Desvincular de la presente acción de tutela a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, COLPENSIONES y NUEVA E.P.S., por lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

**TERCERO.** - Notificar a los intervinientes esta sentencia por el medio más expedito, y solicitar a la ALCALDIA MUNICIPAL DE PASTO, la notificación a través de la página web, para el conocimiento de las personas que conforman la lista de elegibles para el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CODIGO 219, GRADO 06.

**CUARTO.** - Contra esta providencia procede la impugnación del caso ante el inmediato superior, la cual deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

**QUINTO.** - En caso de no ser impugnado este fallo, en todo caso, oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**MARÍA FERNANDA NAVAS GARZÓN**

**Jueza**