

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO
FLORENCIA CAQUETÁ

Florencia - Caquetá, Veintinueve (29) de Febrero de Dos Mil Veinticuatro (2024).

Radicación:	18-001-31-05-001-2024-00035-00
Trámite:	Acción de tutela de Primera Instancia
Accionante:	Deicy Peña Sterling
Accionado:	Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC– y otro

Procede este Juzgado a proferir el fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia y en la que la accionante invoca la protección de sus derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados por parte de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC–** y la **GOBERNACION DEL CAQUETA**.

ANTECEDENTES

1. La señora **DEICY PEÑA STERLING** identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.076.961 de Bogotá, actuando en nombre propio y en su condición de aspirante dentro de la Convocatoria No. 2417 de 2022 para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO de la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ código 407 Grado 12, presenta acción de tutela para lograr la protección de sus derechos al debido proceso, acceso a la carrera administrativa por meritocracia y confianza legítima presuntamente vulnerados por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC–** y **GOBERNACION DEL CAQUETA**.

Manifiesta la accionante que, mediante ACUERDO № 369 del 21 de octubre del 2022, GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, suscribieron acuerdo con el objetivo de convocar y establecer las reglas del proceso de selección 2417 de 2022 – Territorial 8 (Anexo copia de acuerdo en 17 folios), donde la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ convocó para proveer una (1) vacante definitiva del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 12, identificado con el código OPEC 188826, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la entidad GOBERNACIÓN DE CAQUETÁ.

Refiere que se inscribió el 01 de marzo de 2023 en la convocatoria Proceso de Selección 2408 a 2434 Territorial 8 de 2022 – GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ, empleo denominado: AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 12, identificado con el código OPEC 188826, en la cual aprobó todas las etapas de la convocatoria, inscripciones, verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas (competencias básicas y funcionales) y valoración de antecedentes.

El día veinticuatro (24) de noviembre de 2023 la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** publicó a través de la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE), mediante Resolución N. 16419 del 17 de noviembre de 2023 la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 12, identificado con el código OPEC 188826, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la entidad GOBERNACIÓN DE CAQUETÁ - PROCESO DE SELECCIÓN EN ABIERTO, en el marco del Proceso de Selección Territorial 8”.

El día dos (02) de diciembre de 2023 la Resolución No. 16419 del 17 de noviembre de 2023 de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**, quedo en firme la lista de elegibles, conforme lo establece el Artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005 y una vez surtida la FIRMEZA COMPLETA el día dos (02) de diciembre del 2023 al no existir ningún tipo de causal de exclusión de alguna de las personas que conforma las lista de elegibles y siguiendo el procedimiento establecido en el Artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 y en concordancia con el Artículo 5 de la Resolución No. 16419 del 17 de noviembre de 2023, tal y como se demuestra en el siguiente pantallazo de la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE), Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, se estableció que ocupé el PRIMER (1) lugar con un puntaje total de 74,21.

Manifiesta que, de conformidad con el Artículo 2.2.5.1.6 del Decreto 1083 de 2015 modificado por el Decreto 648 de 2017, la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ contaba hasta el día 18 DE DICIEMBRE DEL 2023 como plazo legal para haberse comunicado de manera escrita el acto administrativo de nombramiento con cada uno de los integrantes de la lista de elegibles para confirmar su interés de aceptación o rechazo para el nombramiento en periodo de prueba, sin que a la fecha lo haya hecho.

Aduce que, **LA GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ** en su sitio web oficial, emite una circular el día 20 de diciembre de 2023 la cual se puede consultar en el siguiente link: <https://www.caqueta.gov.co/notificacion-electronica/circular-externa-no-001-presentación-ocmentos-requeridos>, donde solicitan a través de dicha circular la presentación de documentos emplazando que sean radicados a través de la ventanilla única contactenos@caqueta.gov.co antes del 31 de diciembre de 2023 y luego hacerlos allegar en físico. El día 27 de diciembre de 2023 radica los documentos físicos a través de la ventanilla única con numero de radicado 013079.

El día 4 de enero de 2024 a las 5:53 PM envía correo electrónico a la GOBERNACION DEL CAQUETA, en el cual pregunte sobre el nombramiento y la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ el día siguiente le respondió manifestando que se encontraban haciendo trámites administrativos para dar cumplimiento al proceso de acuerdo a la normatividad vigente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, pero hasta la fecha no he recibido la notificación para el nombramiento.

Por ultimo señala que, adquirió por meritocracia el empleo denominado: : AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 12, identificado con el código OPEC 188826, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la entidad **GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ - PLANTA ADMINISTRATIVA - PROCESO DE SELECCIÓN ABIERTO**, Proceso de Selección 2408 a 2434 Territorial 8 de 2022, en el cual se encuentra de primero (01) en posición de mérito como puede ser evidenciado en el anexo de la lista de elegibles la cual tiene fecha de firmeza 02 de diciembre del 2023 y le asiste el derecho a ser posesionada de forma inmediata en el mismo por la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ, de conformidad a los Artículos 125 y 150 del C.N.

A la presente acción se allega los siguientes documentos:

1. Copia de la cedula de ciudadanía (1 folio).
2. Copia del Acuerdo de Convocatoria Acuerdo № 369 del 07 de diciembre del 2022 (17 folios).
3. Copia de la Resolución No. 16419 del 17 de noviembre de 2023 – de la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual se realiza la conformación de lista de elegibles correspondiente a la oferta pública de empleo OPEC No. 188826 (3 folios).

4. Copia de Circular Externa No. 001 de 20 de diciembre de 2023 de la gobernación del Caquetá (4 folios).

2. Mediante auto interlocutorio No. 054 de 16 de febrero del año en curso, se admitió la acción de tutela y mediante auto de fecha 27 de febrero de 2024 se vinculó al señor **RODRIGO DE JESUS CARDONA**, quien es la persona que ocupa el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO de la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ código 407 Grado 12 y a las personas participantes que se encuentran dentro del proceso de selección de la convocatoria 2417 de 2022. De igual forma, se ordenó la publicación de la providencia y el escrito de tutela en la página web de la Comisión Nacional en aras de que los terceros interesados allegaran sus intervenciones.

3. CONTESTACION DE LAS ACCIONADAS

3.1 - LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, refirió en su contestación que la competencia de la CNSC frente a los procesos de selección está limitada a las fases de i) Convocatoria, ii) reclutamiento iii) aplicación de pruebas y iv) conformación de listas de elegibles, recayendo en las entidades destinatarias del concurso la responsabilidad de realizar los nombramientos en período de prueba de los elegibles, mismo que una vez culminado deberá ser evaluado emitiendo la calificación que en derecho corresponda.

Una vez superadas y ejecutadas las diferentes etapas para la actual convocatoria, esta CNSC, procedió a expedir la lista de elegibles del empleo identificado con el código OPEC No. 188826, mediante la Resolución No. 16419 del 17 de noviembre de 2023 *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 12, identificado con el Código OPEC No. 188826, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la entidad GOBERNACIÓN DE CAQUETÁ - PROCESO DE SELECCIÓN EN ABIERTO, en el marco del Proceso de Selección Territorial 8”* en donde la accionante ocupó la posición No. 1.(...), la lista adquirió firmeza completa el día 2 de diciembre de 2023.

Refiere que la Comisión Nacional, emitió comunicación bajo el radicado No. 2023RS158741 al Representante legal de la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ, en la cual se le informa sobre la firmeza de las listas de elegibles las cuales adquirieron firmeza de pleno derecho de manera total o de manera individual según sea el caso, con el fin de que dicha entidad procediera de conformidad con los artículos 2.2.6.211, 2.2.5.1.6, 2.2.5.1.7 y 2.2.5.1.8 del Decreto 1083 de 2015, tal como es para el caso de la lista de elegibles para el empleo identificado con el código OPEC No. 188826.

Así las cosas, se indica que la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ, cuenta con un término de diez (10) días hábiles, a fin de realizar el nombramiento de la elegible DEICY PEÑA STERLING y remitirlos a esta Comisión Nacional.

Manifiesta que las listas de elegibles conformadas en el marco de un proceso de selección, una vez en firme, generan para los aspirantes en orden de mérito el derecho subjetivo a ser nombrados en período de prueba, obligación que en aplicación de la normatividad vigente recae de forma exclusiva y excluyente en el representante legal de la entidad a la cual pertenecen los empleos ofertados, como quiera que, las listas de elegibles en firme constituyen un acto administrativo de carácter particular y concreto que goza de presunción de legalidad.

Por lo cual, es de aclarar que conforme a lo señalado en la Ley 909 de 2004 y demás disposiciones concordantes, la competencia de la CNSC va hasta la expedición de las listas de elegibles y la facultad para nombrar, posesionar y dirimir situaciones y/o conflictos que se presenten durante el desempeño de las funciones laborales de los funcionarios, dependerá del deber legal que le asiste al Nominador de cada entidad, que para el caso que nos ocupa, se trata de la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ.

Por lo anterior, solicita declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva a la CNSC dentro de la presente acción constitucional, toda vez que ésta no ha vulnerado derecho fundamental alguno en cabeza de la accionante.

3.2. Por su parte, la **GOBERNACION DEL CAQUETA**, en su respuesta manifiesta que es cierto que la accionante se inscribió el 01 de marzo de 2023 en la convocatoria Proceso de Selección 2408 a 2434 Territorial 8 de 2022 – GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ, empleo denominado: AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 12, identificado con el código OPEC 188826, en la cual aprobó todas las etapas de la convocatoria, inscripciones, verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas (competencias básicas y funcionales) y valoración de antecedentes.

Refiere respecto a la firmeza de la lista de elegibles perteneciente a la OPEC 188787 no se dio el 02 de diciembre de 2023 sino el 05 de diciembre de 2023 de acuerdo al oficio 2023RS158741 de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y en cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Decreto 1083 de 2015 Artículos 2.2.6.21, 2.2.5.1.4 y 2.2.5.1.5., la Administración Departamental expidió la Circular N° 0011 a través del cual se requirió a todo el personal administrativo en lista de elegibles del concurso público de méritos del Proceso de Selección No. 2417 de 2022 - Territorial 8 en las modalidades de ASCENSO Y ABIERTO, según lo dispuesto en el acuerdo No. 369 del 21 de octubre de 2022 y en el que se informa lo siguiente:

“La Gobernación del Caquetá, con el objetivo de desarrollar las etapas del concurso público de méritos del Proceso de Selección No. 2417 de 2022 Territorial 8 en las modalidades de ASCENSO y ABIERTO, según lo dispuesto en el Acuerdo No. 369 del 21 de octubre de 2022, respetuosamente se permite comunicar a las personas que hacen parte de las listas de elegibles en firme pertenecientes a esta entidad y que alcanzan a ocupar una plaza vacante, que a más tardar el 31 de diciembre de 2023, deben radicar a través de la ventanilla única de la Gobernación del Caquetá (contactenos@caqueta.gov.co) y luego allegar en físico con el número de radicado de entrada respectivo, a la oficina de recursos Humanos y Bienestar social de la Gobernación del Caquetá ubicada en la calle 13 con calle 15 Esquina Centro Florencia Caquetá”

Asimismo, manifiesta que la Administración Departamental se encuentra finalizando el proceso de nombramiento y posesión de los funcionarios de Ascenso, a fin de dar por terminada todas las situaciones administrativas de Encargo y proceder con los nombramientos en periodo de prueba del Concurso Abierto (de los cuales ya se han realizado una gran cantidad), que es donde se encuentra incluida la Accionante y que los retrasos en el nombramiento del Abierto ha sido debido a que la anterior administración no adelanto ninguna gestión de nombramiento en el mes de diciembre de 2023 y durante el mes de enero y febrero del 2024 se han adelantado procesos de nombramientos de funcionarios de Ascenso y personas del concurso abierto, lista de elegible en la que se encuentra la accionante.

Refiere que, la persona que actualmente ocupa el empleo que la accionante ganó por méritos, manifiesta ser Sujeto de especial Protección Constitucional, como lo son: Ser Padre Cabeza de Hogar, Víctima del Conflicto Armado y tener Fuero Sindical al hacer parte de la Junta directiva del Sindicato SUNET, situación que ha demorado el nombramiento de la accionante, pues se debe estudiar a profundidad la situación del funcionario e investigar la veracidad de las mismas, así como determinar el reconocimiento de acciones afirmativas en su favor posterior a su desvinculación, situación que les ha generado traumatismos pues cuentan con más 130 peticiones en igualdad de condiciones, por lo que solicita al Despacho se pronuncie sobre la situación particular del Señor **RODRIGO DE JESÚS CARDONA**, funcionario que ocupa actualmente el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 12, que manifiesta ser sujeto de especial protección constitucional como Padre Cabeza de Hogar, Desplazado por la Violencia y Tener Fuero Sindical e indicar el procedimiento que se debe adelantar con el funcionario mencionado.

Por lo anterior, solicita se declare improcedente la presente acción de tutela en razón a que la accionada GOBERNACION DEL CAQUETA no ha vulnerado derechos fundamentales de la accionante.

Así mismo el vinculado **RODRIGO DE JESUS CARDONA**, quien es la persona que ocupa el cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO de la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ código 407 Grado 12, refiere que radico petición ante la Gobernación del Caquetá en el mes de Diciembre del año 2023, solicitando la aplicación del RENTEN SOCIAL a que tiene derecho según el código sustantivo del trabajo Artículo 406 literal C que dice "*c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;*", por lo tanto, solicita de manera especial que le sean amparados la protección constitucional de su fuero sindical, aquellos empleados que conforman la junta directiva y dos de la comisión estatutaria de quejas y reclamos su mandato y 6 meses después de este.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a este Despacho resolver si las entidades accionadas vulneraron derechos fundamentales de la accionante, ante la omisión de realizar el nombramiento en periodo de prueba en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 12, identificado con el código OPEC 188826 de la GOBERNACION DEL CAQUETA, una vez aprobara todas las etapas de la convocatoria, inscripciones, verificación de requisitos mínimos.

Para el efecto, habrá de estudiarse, en primer término, la procedencia de la presente acción de tutela ante la posible existencia de otros medios de defensa judicial y en caso de superarse dicho presupuesto, se procederá a resolver el problema jurídico planteado.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL.

Como primera medida, la Corte reitera que la acción de tutela, sin perjuicio de su naturaleza residual, es un mecanismo procedente para proteger los derechos de quienes han participado en concursos de

méritos para la provisión de cargos de carrera en las entidades estatales y han sido seleccionados, en la medida en que las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso.

La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Asimismo, el alto Tribunal ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.

Al ser formalmente procedente por las razones que se acaban de transcribir, el despacho entrará a examinar la acción de tutela interpuesta por la ciudadana **DEICY PEÑA STERLING**.

DEL DEBIDO PROCESO EN EL CONCURSO DE MÉRITOS.

Como es bien sabido, los concursos para el acceso a cargos públicos contienen varias etapas, en las cuales los aspirantes deben superar una serie de pruebas de diferentes tipos, lo cual se justifica en que, los cargos públicos deben ocuparse por personas de altas competencias. En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los criterios que excluyen a los participantes de la convocatoria deben estar debidamente justificados y no pueden soportarse en criterios discriminatorios como la raza, orientación sexual, ideología política y religiosa entre otros. Así mismo, que los criterios de ingreso al empleo deben estar plenamente soportados en la ley y deben ser accesibles a los aspirantes, quienes antes de presentarse a los concursos deberán conocer tales condiciones. Aunado a lo anterior, debe señalarse que, dentro de los parámetros constitucionales, los aspirantes tienen derecho a conocer los motivos claros y razonados por los cuales se les califica de determinada manera en cada etapa, ello en concordancia al principio de motivación de los actos administrativos, motivación que debe entenderse como adecuada¹.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-227 de 2019.

DEL DERECHO DE ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS CONCURSO DE MÉRITOS Y LA LISTA DE ELEGIBLES.

A partir de la Constitución de 1991, la función pública se circunscribe a una serie de principios para su efectividad, entre ellos la transparencia, publicidad y el mérito, tal como lo contempla el Art. 125 de la Constitución Política:

“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.” PARÁGRAFO. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido. (Subrayado propio)”.

En ese mismo orden de ideas, la Ley 909 de 2004 en su Artículo 2 señala:

“2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.”

CASO CONCRETO Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS:

Se tiene entonces en el presente asunto, que la señora **DEICY PEÑA STERLING** identificada con la cedula de ciudadanía No. **53.076.961** de Bogotá, instauró acción de tutela en contra de la **GOBERNACION DEL CAQUETA y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC**, por la presunta violación al derecho fundamental al debido proceso, acceso a la carrera administrativa por meritocracia y confianza legítima, ante la negativa de las entidades accionadas de nombrar en periodo de prueba, el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 12, identificado con el código OPEC 188826 de la GOBERNACION DEL CAQUETA, en la cual aprobó todas las etapas de la convocatoria, inscripciones, verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas (competencias básicas y funcionales) y valoración de antecedentes, dentro de la convocatoria Proceso de Selección 2408 a 2434 Territorial 8 de 2022 – GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ.

Ante la queja de la actora la accionada **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**, refiere que la competencia de la CNSC frente a los procesos de selección está limitada a las fases de i) Convocatoria, ii) reclutamiento iii) aplicación de pruebas y iv) conformación de listas de elegibles, recayendo en las entidades destinatarias del concurso la responsabilidad de realizar los nombramientos en período de prueba de los elegibles, mismo que una vez culminado deberá ser evaluado emitiendo la calificación que en derecho corresponda. Asimismo, refiere que una vez superadas y ejecutadas las diferentes etapas para la actual convocatoria, procedió a expedir la lista de elegibles del empleo identificado con el código OPEC No. 188826, mediante la Resolución No. 16419 del 17 de noviembre de 2023, la lista que adquirió firmeza completa el día 2 de diciembre de

2023, indicando que la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ, cuenta con un término de diez (10) días hábiles, a fin de realizar el nombramiento de la elegible DEICY PEÑA STERLING y remitirlos a esta Comisión Nacional.

De otra parte la **GOBERNACION DEL CAQUETA**, manifiesta que la accionante se inscribió el 01 de marzo de 2023 en la convocatoria Proceso de Selección 2408 a 2434 Territorial 8 de 2022 – GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ, empleo denominado: AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 12, identificado con el código OPEC 188826, en la cual aprobó todas las etapas de la convocatoria, inscripciones, verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas (competencias básicas y funcionales) y valoración de antecedentes y la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC** expidió la lista de elegibles del empleo identificado con el código OPEC No. 188826, mediante la Resolución No. 16419 del 17 de noviembre de 2023 e informa que en cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Decreto 1083 de 2015 Artículos 2.2.6.21, 2.2.5.1.4 y 2.2.5.1.5., expidió la Circular N° 0011 comunicando a las personas que hacen parte de las listas de elegibles y que alcanzaron a ocupar una plaza vacante, que a más tardar el 31 de diciembre de 2023, deben radicar a través de la ventanilla única de la Gobernación del Caquetá (contactenos@caqueta.gov.co) la documentación requerida para su nombramiento y luego allegar en físico con el número de radicado de entrada respectivo.

Asimismo, agrega que se encuentra finalizando el proceso de nombramiento y posesión de los funcionarios de Ascenso, a fin de dar por terminada todas las situaciones administrativas de Encargo y proceder con los nombramientos en periodo de prueba del Concurso Abierto (de los cuales ya se han realizado una gran cantidad), que es donde se encuentra incluida la Accionante y que los retrasos en el nombramiento del Abierto ha sido debido a que la anterior administración no adelanto ninguna gestión de nombramiento en el mes de diciembre de 2023.

Refiere también que, el funcionario **RODRIGO DE JESÚS CARDONA**, que actualmente ocupa el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 12 de la GOBERNACION DEL CAQUETA, manifiesta ser sujeto de especial protección constitucional como Padre Cabeza de Hogar, Desplazado por la Violencia y Tener Fuero Sindical y solicita indicar el procedimiento que se debe adelantar con el funcionario mencionado.

Descendiendo al caso concreto, la accionante presenta acción de tutela contra LA GOBERNACION DEL CAQUETA Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL ante la negativa de proceder a su nombramiento en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 12, identificado con el código OPEC 188826 de la GOBERNACION DEL CAQUETA. una vez aprobó todas las etapas de la convocatoria, inscripciones, verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas (competencias básicas y funcionales) y valoración de antecedentes, dentro de la convocatoria Proceso de Selección 2408 a 2434 Territorial 8 de 2022 – GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ.

Establecido entonces que en el evento la acción de tutela se torna procedente, lo primero a tener en cuenta es que el Acuerdo por medio del cual se convoca al concurso de méritos es la norma que regula el mismo.

El Art. 125 de la Constitución Política establece:

” 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”.

Lo que se persigue con la norma en comento es que la provisión de los cargos en todos los órganos del Estado se haga mediante la vinculación de las personas que ostenten las mejores capacidades, tal como la ha reiterado la Corte en la sentencia T-090 de 2013: *“todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”*. Para el cumplimiento de lo anterior el legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales.

El fin que persiguen los concursos de méritos es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo y de esta manera escoger al mejor que pueda desempeñarlo. Por lo tanto, resulta necesario que se convoque mediante acto administrativo que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como los requisitos específicos de las diferentes etapas del concurso a las cuales deben someterse los aspirantes y la entidad estatal.

Resaltó que la Corte Constitucional en sentencia C-588 de 2009, con Magistrado Ponente EDUARDO MENDOZA MARTELO, estableció que el sistema de mérito consiste en que el Estado pueda *“contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”*.

Sobre la Naturaleza de las listas de elegibles.

Las listas o registros definitivos de elegibles son actos administrativos de carácter particular que tienen como finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. En otras palabras, se trata de un acto administrativo que enumera las personas que aprobaron el concurso con el mayor puntaje de acuerdo a sus comprobados méritos y capacidades, las cuales deben ser nombradas en los cargos de carrera ofertados en estricto orden numérico.

La conformación de la lista de elegibles, así entendida, genera para quienes hacen parte de ella, un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombrados en el cargo para el que concursaron, cuando el mismo quede vacante o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad. Es posible que el legislador o la misma entidad convocante, permita hacer uso del registro de elegibles para proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos.

Se trae a contexto el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que determina: *“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende: 1. (...) 2 (...) 3 (...) 4 Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.”*

En este orden de ideas, y según la jurisprudencia, es procedente el nombrar a personas de la lista de elegibles en los cargos que se encuentren en encargos o provisionales, cuando estos tengan empleos equivalentes o como es el presente caso, empleos iguales.

Refiere la accionante que se inscribió el 01 de marzo de 2023 en la convocatoria Proceso de Selección 2408 a 2434 Territorial 8 de 2022 – GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ, empleo denominado: AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 12, identificado con el código OPEC 188826, en el cual aprobó todas las etapas de la convocatoria, inscripciones, verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas (competencias básicas y funcionales) y valoración de antecedentes, según el Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE), Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, se estableció que la accionante ocupó el PRIMER (1) lugar con un puntaje total de 74,21.

De otra parte, el día veinticuatro (24) de noviembre de 2023 la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC publicó a través de la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE), la Resolución No. 16419 del 17 de noviembre de 2023, “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 12, identificado con el código OPEC 188826, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la entidad GOBERNACIÓN DE CAQUETÁ - PROCESO DE SELECCIÓN EN ABIERTO, en el marco del Proceso de Selección Territorial 8”, cobrando firmeza el día dos (02) de diciembre de 2023.

Ahora bien, una vez surtida la firmeza completa de la Resolución No. 16419 del 17 de noviembre de 2023 de la CNSC y al no existir ningún tipo de causal de exclusión de alguna de las personas que conforma las lista de elegibles y siguiendo el procedimiento establecido en el Artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 la CNSC remitió la respectiva de lista de elegibles a la **GOBERNACION DEL CAQUETA** para que dentro de los 10 días hábiles siguientes produzca el respectivo nombramiento de la accionante **DEICY PEÑA STERLING**.

Al respecto tenemos el “Artículo 2.2.6.21 que dice: Envío de Lista de Elegibles en Firme. EN FIRME LA LISTA DE ELEGIBLES la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que DENTRO DE LOS DIEZ (10) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se PRODUZCA EL NOMBRAMIENTO en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.”

El cual también es claro en la Resolución No. 16419 del 17 de noviembre de 2023 de la CNSC, Por la cual se conformó y adoptó la lista de elegibles.

“Artículo Quinto. DENTRO DE LOS DIEZ (10) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA FIRMEZA de la posición de un aspirante en la presente Lista de Elegibles, DEBERÁ(N) PRODUCIRSE POR PARTE DEL NOMINADOR DE LA ENTIDAD, en estricto orden de mérito, EL (LOS) NOMBRAMIENTO(S) EN PERÍODO DE PRUEBA que proceda(n), en razón al número de vacantes ofertadas.”

A su vez, de conformidad con el Artículo 2.2.5.1.6 del Decreto 1083 de 2015 modificado por el Decreto 648 de 2017, la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ contaba hasta el día 18 de diciembre del 2023 como plazo legal para haberse comunicado de manera escrita el acto administrativo de nombramiento con cada uno de los integrantes de la lista de elegibles para confirmar su interés de aceptación o rechazo para el nombramiento en periodo de prueba, sin que a la fecha lo haya hecho. El Decreto 1083 de 2015 y el Decreto 648 de 2017 reza:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.6 COMUNICACIÓN Y TÉRMINO PARA ACEPTAR EL NOMBRAMIENTO. El acto administrativo de nombramiento se comunicará al interesado por escrito, a través de medios físicos o electrónicos, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo.” (subrayado y negrita fuera del texto original).”

A si mismo el Artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 1083 de 2015, modificado por y el Decreto 648 de 2017 reza lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.7 PLAZOS PARA LA POSESIÓN. Aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora.”

De otra parte, la accionante el día 27 de diciembre de 2023 radica los documentos físicos a través de la ventanilla única con numero de radicado 013079, conforme lo ordenado en la circular 001 de 2023 de LA GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ publicada en su sitio web oficial, el día 20 de diciembre de 2023, que refería que antes del 31 de diciembre de 2023 debía aportar la documentación para su nombramiento en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 12.

Así las cosas, es claro que, mediante ACUERDO № 369 del 21 de octubre del 2022, la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, suscribieron acuerdo con el objetivo de convocar y establecer las reglas del proceso de selección 2417 de 2022 – Territorial 8, donde la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ convocó para proveer una (1) vacante definitiva del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 12, identificado con el código OPEC 188826, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la entidad GOBERNACIÓN DE CAQUETÁ y la accionante aprobó todas las etapas de la convocatoria, inscripciones, verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas (competencias básicas y funcionales) y valoración de antecedentes, según el Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE), Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, se estableció que la accionante ocupó el PRIMER (1) lugar con un puntaje total de 74,21.

En este estadio procesal la GOBERNACION DEL CAQUETA en su respuesta manifiesto que se encuentra finalizando el proceso de nombramiento y posesión de los funcionarios de Ascenso, a fin de dar por terminada todas las situaciones administrativas de Encargo y proceder con los nombramientos en periodo de prueba del Concurso Abierto (de los cuales ya se han realizado una gran cantidad), que es donde se encuentra incluida la Accionante y que los retrasos en el nombramiento del Abierto ha sido debido a que la anterior administración no adelanto ninguna gestión de nombramiento en el mes de diciembre de 2023.

A su vez, el día 4 de enero de 2024 la accionante remite derecho de petición a la GOBERNACION DEL CAQUETA solicitando información respecto de su nombramiento y la accionada le informa que se encontraban haciendo trámites administrativos para dar cumplimiento al proceso de acuerdo a la normatividad vigente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, pero hasta la fecha no ha recibido la notificación para el nombramiento.

De Conforme a la Ley 909 de 2004, el concurso de méritos está compuesto principalmente por cuatro etapas: (i) la convocatoria, (ii) el reclutamiento, (iii) la aplicación de las pruebas; y (iv) la elaboración

de la lista de elegibles. Las listas de elegibles son definitivas, inmodificables y vinculantes para la administración. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el artículo 125 de la Constitución impone a la administración el deber constitucional y legal de nombrar al aspirante que se encuentre en el primer lugar de la lista de elegibles “y a los que se encuentren en estricto orden descendente”. En este sentido la lista de elegibles es un acto administrativo de contenido particular que crea derechos subjetivos y expectativas legítimas para los aspirantes que la conforman, dependiendo del puesto que ocuparon y el “número de cargos que fueron convocados y serán provistos”. Así, los aspirantes que ocuparon los primeros puestos que corresponden con el número de cargos convocados tienen por mandato constitucional, “no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado[s] en el cargo correspondiente”. Por su parte, aquellos aspirantes que integran la lista, pero no “alcanzan a ocupar una de las vacantes ofertadas” solo tienen una mera expectativa de ser nombrados en caso de que los aspirantes que ocuparon un puesto superior en la lista no acepten sus nombramientos.²

En consecuencia, considera este Despacho en aplicación al derecho fundamental al debido proceso, la **GOBERNACION DEL CAQUETA** deberá dar cumplimiento a la lista de elegibles adoptada mediante Resolución No. 16419 del 17 de noviembre de 2023 expedida por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 12, identificado con el código OPEC 188826, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la entidad GOBERNACIÓN DE CAQUETÁ - PROCESO DE SELECCIÓN EN ABIERTO, en el marco del Proceso de Selección Territorial 8”, acto que cobro firmeza el día dos (02) de diciembre de 2023, de conformidad con el Decreto 1083 de 2015 y el Decreto 648 de 2017.

DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA:

Colombia es un estado Social de Derecho, esto significa que la sociedad reconoce en el Estado y sus instituciones una legitimidad, lo que permite la regulación de las interacciones en todos los ámbitos de la vida, en contraprestación la sociedad y sus integrantes confían en el buen actuar del Estado, esto es conocido como el principio de la Confianza Legítima.

La Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2004 estableció:

“En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera

² En el texto original del numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, los integrantes de las listas de elegibles tenían derecho a ser nombrados durante el periodo de vigencia en las vacantes que se generaran respecto de los cargos frente a los cuales se había dado la oferta pública. Con la modificación introducida por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, la posibilidad de utilizar las listas vigentes también se extiende a “las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad”

expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación. (...)

Dado lo anterior es claro que la entidad, al no nombrar a la accionante **DEICY PEÑA STERLING** en el cargo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO**, Código 407, Grado 12, identificado con el código OPEC 188826 de la GOBERNACION DEL CAQUETA dentro del tiempo dado por la norma, en el cargo para el cual concurso en carrera administrativa, transgrede ese principio de confianza legítima.

También debe tenerse en cuenta que los Actos administrativos expedidos por la autoridad competente gozan de la presunción de legalidad, presunción esta, que es de derecho, dicho lo anterior el no cumplir con lo ordenado en el mencionado acto administrativo “lista de elegibles” expedido de manera legal por LA COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL CNSC, implica una actuación arbitraria, sin fundamento legal cierto y existente.

El 11 de septiembre de 2018 la Comisión Nacional del servicio Civil expidió Criterio Unificado sobre el Derecho del elegible a ser nombrado una vez en firme la lista, donde entre otras cosas estableció:

“(...) De lo anterior se colige que todas las listas de elegibles que cobren firmeza con anterioridad a la notificación de una medida cautelar de suspensión provisional, respecto a la competencia de la CNSC, constituyen para los elegibles en posición de mérito, un derecho consolidado y subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba, dado que el acto de conformación de la lista de elegibles surte un efecto inmediato, directo y subjetivo frente a su destinatario.

En consecuencia, bajo los anteriores presupuestos, corresponde a las entidades que hacen parte de una convocatoria y que cuentan con las listas de legibles en firme, nombrar en estricto orden y en periodo de prueba a los elegibles que culminaron satisfactoriamente el proceso de selección en aplicación del derecho de acceso a cargos públicos, el principio constitucional de mérito y el artículo 2.2.6.21 del cerero 1083 de 2015 (...)”

Así las cosas, la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ, ha incumplido con lo ordenado mediante Resolución No. 16419 del 17 de noviembre de 2023, al no haber notificado el nombramiento según lista de elegible anteriormente enunciada.

Ahora bien, la **GOBERNACION DEL CAQUETA** en su contestación refiere que el funcionario **RODRIGO DE JESÚS CARDONA**, quien actualmente ocupa el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 12 de la GOBERNACION DEL CAQUETA, manifiesta ser sujeto de especial protección constitucional como Padre Cabeza de Hogar, Desplazado por la Violencia y Tener Fuero Sindical y solicita indicar el procedimiento que se debe adelantar con el funcionario mencionado.

Ante lo expuesto anteriormente, este operador judicial refiere que mediante auto de fecha 27 de febrero de 2024, se vinculó al señor **RODRIGO DE JESÚS CARDONA**, quien actualmente ocupa el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 12 de la GOBERNACION DEL CAQUETA, el cual ejerció el derecho de defensa aduciendo que radico petición ante la Gobernación del Caquetá en el mes de Diciembre del año 2023, solicitando la aplicación del RENTEN SOCIAL a que tiene derecho según el código sustantivo del trabajo Artículo 406 literal.

De otra parte, de la pruebas arrojadas por la accionada GOBERNACION DEL CAQUETA se tiene que es sujeto de especial protección constitucional como Padre Cabeza de Hogar, Desplazado por la Violencia y Tener Fuero Sindical, anexa escrito de fecha 11 de diciembre de 2023 dirigido a la señora LORENA PERDOMO FLOREZ Jefe de Recursos Humanos y Bienestar social de la Gobernación del Caquetá, donde manifiesta que:

“soy padre de dos hijos los cuales dependen económicamente de mi para su manutención, estudio, vestuario, recreación, por lo cual el rubro destinado para tal fin me lo descuentan de mi salario directamente de nómina, por acuerdo realizado con la madre de mis hijos, por medio de una comisaria de familia.

Soy víctima de la violencia, por acto terrorista, amenaza y desplazamiento forzado, sustentado mediante radicado No 009841 en ventanilla única de la gobernación de Caquetá.

Igualmente, actualmente estoy en tratamiento por dificultades de columna la cual me impide por medio de restricción médica agacharme y cargar más de 5 kilos de peso.

Lo anterior lo expongo de acuerdo a la solicitud en la circular 208 del 11 de diciembre de 2023.”

Además, presenta Declaración Juramentada de la Notaria Primera del Circuito de Florencia, donde expresa:

“bajo mi cargo y protección dos hijos de nombres ANGEL DAVID CARDONA RODRIGUEZ Y CELESTE CARDONA RODRIGUEZ, quienes de manera permanente y económicamente dependen de mí y de mi salario del cual es descontado por nómina su manutención por medio de acuerdo llegado con mi expareja” y anexa los correspondiente registros civiles de nacimiento de los menores.

Igualmente, allegan certificación del Sindicato SUNET de la entidad accionada, el funge como vicepresidente, asimismo respuesta de la Coordinadora Grupo Archivo sindical del Ministerio del trabajo, donde corroboran la información.

A este punto, el despacho se detiene para discernir la situación del señor **RODRIGO DE JESÚS CARDONA** frente al cargo que ocupa actualmente Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 12 de la GOBERNACION DEL CAQUETA y que fue el cargo que la accionante mediante convocatoria Proceso de Selección 2408 a 2434 Territorial 8 de 2022 – GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ, empleo denominado: AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 12, identificado con el código OPEC 188826, aprobó todas las etapas de la convocatoria, inscripciones, verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas (competencias básicas y funcionales) y la misma COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC expidió la lista de elegibles del empleo identificado con el código OPEC No. 188826, mediante la Resolución No. 16419 del 17 de noviembre de 2023, quien ocupa el primer lugar con un puntaje de 74,21.

Según el artículo 53 de la Constitución Política dispone que la “*estabilidad en el empleo*” o estabilidad laboral es un derecho fundamental del trabajador³ y un principio mínimo de la relación laboral. La Corte Constitucional ha definido la estabilidad laboral como un “derecho jurídico de resistencia al despido”⁴ que, en términos generales, exige que la desvinculación del trabajador se efectúe de acuerdo con las condiciones y requisitos previstos en la Constitución, la ley y el reglamento⁵. Esta garantía constituye un límite a la autonomía de la voluntad privada en las relaciones laborales y reglamentarias que busca salvaguardar “la propia dignidad del trabajador y (...) [alcanzar] una mayor igualdad entre patrono y empleado”⁶. El alcance y contenido del derecho a la estabilidad en el empleo varía en función de la condición del sujeto, la naturaleza de la vinculación o el tipo de contrato. En tales términos, la Corte Constitucional ha señalado que la estabilidad laboral puede ser (i) precaria, (ii) reforzada o (iii) relativa o intermedia.

Refiere la Corte, que los servidores públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad son titulares de estabilidad laboral “relativa o intermedia”⁷ -no reforzada o absoluta-. Esto es así, puesto que los nombramientos en provisionalidad son, por su propia naturaleza “transitorios”⁸ y, por lo tanto, quienes ocupan cargos de este tipo “no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo”⁹. Esta circunstancia es conocida por quien es nombrado en esas condiciones desde el inicio de su vinculación, por lo cual, en principio, no es “válido posteriormente aducir por ello la vulneración de algún derecho”¹⁰ derivada de su desvinculación.

La Constitución y las leyes que regulan los regímenes especiales de carrera permiten que las vacantes definitivas sean provistas en provisionalidad, mientras el proceso de selección para proveer el cargo en propiedad se lleva a cabo. Señala la Corte, en estos eventos, el posterior nombramiento en propiedad de las personas que surtieron el proceso de selección, se postularon para el cargo y ocuparon el primer puesto en la lista de elegibles, y la consecuente desvinculación del funcionario o empleado que ocupa el cargo en provisionalidad, puede producir una tensión entre dos grupos de principios constitucionales y derechos fundamentales, primero el derecho de acceso a cargos públicos y el principio del mérito del sujeto que ocupó el primer puesto en la lista de elegibles; y segundo, el derecho a la igualdad sustantiva de los servidores públicos y el mandato constitucional de protección reforzada de sus derechos fundamentales.

La Corte Constitucional ha señalado que en estos casos “*prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos*”¹¹, puesto que el funcionario público que ocupa actualmente el cargo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO**, Código 407, Grado 12, en la GOBERNACION DEL CAQUETA no otorga una condición de estabilidad laboral reforzada *strictu sensu* dada la naturaleza temporal del vínculo laboral provisional que tiene actualmente. Así mismo, señala la Corte que su situación de vulnerabilidad no les confiere un “derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera”¹².

³ Corte Constitucional, sentencias C-470 de 1997, T- 320 de 2016, T-464 de 2019, T-052 de 2020, entre otras.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2003

⁵ Corte Constitucional, sentencias C-470 de 1997, T- 320 de 2016, T-464 de 2019, T-052 de 2020 y T-063 de 2022.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2003

⁷ Corte Constitucional, sentencias T-373 de 2017 y T-096 de 2018.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-640 de 2012.

⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-446 de 2011, T-373 de 2017, T-096 de 2018 y T-469 de 2019.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-640 de 2012. Ver también, sentencias SU-446 de 2011, T-373 de 2017, SU-691 de 2017, T-096 de 2018, T-469 de 2019 y T-063 de 2022.

¹² Corte Constitucional, sentencia C-640 de 2012.

En tales términos, la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles tiene derecho a ser nombrado en propiedad y el servidor público que se encuentra en provisionalidad debe ser desvinculado del cargo. Sin embargo, la Corte ha enfatizado que, en estos casos, la Constitución otorga a los servidores que ocupaban el cargo en provisionalidad y que tienen dicha condición de una protección constitucional cualificada frente al acto de desvinculación¹³. Esta protección exige que, con el objeto de garantizar sus derechos fundamentales, el empleador o nominador les otorgue un “trato preferente”¹⁴ antes de desvincularlos y efectuar el nombramiento del sujeto que ganó el concurso.

Según sentencia de la Corte Constitucional T-405 de 2022 refiere lo siguiente:

“En este sentido, la Sala considera que, en el marco de procesos de selección de cargos de carrera judicial, el derecho fundamental de acceso a cargos públicos del aspirante que se postuló para un cargo y ocupó el primer puesto en la lista de elegibles, prevalece sobre el derecho a permanecer en el empleo de las personas que ocupan el cargo en provisionalidad. Los SEPC que ocupan en provisionalidad cargos de la carrera judicial son titulares de estabilidad laboral relativa -no reforzada- lo que implica que no tienen derecho a permanecer en el cargo de forma indefinida. En tales términos, son titulares de dos garantías iusfundamentales. Primero, el derecho a ser desvinculados del cargo mediante un acto motivado que explique la causal objetiva que justifica el retiro -en este caso, la provisión del cargo por quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles-. Segundo, el derecho a recibir un trato preferente que impone a los nominadores los siguientes deberes constitucionales: (i) asegurar que los SEPC sean los últimos funcionarios nombrados en provisionalidad en ser desvinculados y, (ii) en la medida de lo fáctica y jurídicamente posible, vincular a los SEPC nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando.”

En estas circunstancias jurisprudenciales, no es del resorte de este despacho judicial, ordenar a la GOBERNACION DEL CAQUETA, vincular nuevamente al señor **RODRIGO DE JESÚS CARDONA** en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, en razón a que lo que se discute en este escenario, no es la reubicación del señor **RODRIGO DE JESÚS CARDONA**, sino el nombramiento en carrera en periodo de prueba de la accionante **DEICY PEÑA STERLING** en el cargo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO**, Código 407, Grado 12, identificado con el código OPEC 188826 de la GOBERNACION DEL CAQUETA., que aprobó todas las etapas de la convocatoria, inscripciones, verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas (competencias básicas y funcionales) y la misma COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC expidió la lista de elegibles del empleo identificado con el código OPEC No. 188826, mediante la Resolución No. 16419 del 17 de noviembre de 2023, quien ocupa el primer lugar con un puntaje de 74,21.

Por lo expuesto, encuentra este operador judicial que, se evidencia vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante y ORDENARA a la **GOBERNACION DEL CAQUETA** que dentro del término de cinco (5) días, a partir de la notificación de la presente providencia, emita el acto administrativo y/o resolución de nombramiento de la accionante **DEICY PEÑA STERLING** en carrera en periodo de prueba en el cargo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO**, Código 407, Grado 12, identificado con el código OPEC 188826, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-342 de 2021

¹⁴ Corte Constitucional, sentencias C-640 de 2012, T-373 de 2017 y T-342 de 2021. Ver también, sentencias SU-446 de 2011, SU-691 de 2017, T-096 de 2018, T-469 de 2019 y T-063 de 2022.

de la entidad GOBERNACIÓN DE CAQUETÁ - PROCESO DE SELECCIÓN EN ABIERTO, en el marco del Proceso de Selección Territorial 8", en cumplimiento a la Resolución No. 16419 del 17 de noviembre de 2023 expedida por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC. So pena de incurrir en desacato en los términos del Art. 52 del Decreto 2591 de 1991

Entonces, como quiera que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC** no han desconocido derecho fundamental alguno de la tutelante, no emitirá ordenes en su contra y ordenara su desvinculación al presente asunto.

Asimismo, ordenara a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC** notifique la presente providencia a los participantes de la Convocatoria Proceso de Selección No. 2434 de 2022 – Territorial 8, correspondiente al cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO de la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ código 407 Grado 12 y realice la correspondiente publicación del contenido del presente proveído, en la página Web y/o aplicativo dispuesto para tal fin.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. –TUTELAR el amparo constitucional a los derechos fundamentales constitucionales invocados por la accionante DEICY **PEÑA STERLING** identificada con la cedula de ciudadanía No. **53.076.961** de Bogotá, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. -ORDENAR a la **GOBERNACION DEL CAQUETA** que dentro del término de cinco (5) días, a partir de la notificación de la presente providencia, emita el acto administrativo y/o resolución de nombramiento de la accionante **DEICY PEÑA STERLING** en carrera en periodo de prueba en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 12, identificado con el código OPEC 188826, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la entidad GOBERNACIÓN DE CAQUETÁ - PROCESO DE SELECCIÓN EN ABIERTO, en el marco del Proceso de Selección Territorial 8", en cumplimiento a la Resolución No. 16419 del 17 de noviembre de 2023 expedida por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC. So pena de incurrir en desacato en los términos del Art. 52 del Decreto 2591 de 1991

TERCERO. ORDENAR a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC** notifique la presente providencia a los participantes de la Convocatoria Proceso de Selección No. 2434 de 2022 – Territorial 8, correspondiente al cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO de la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ código 407 Grado 12 y realice la correspondiente publicación del contenido del presente proveído, en la página Web y/o aplicativo dispuesto para tal fin.

CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL C.N.S.C**, conforme lo señalado anteriormente.

QUINTO: DETERMINAR que contra esta decisión procede la impugnación, que deberá ser presentada en este Despacho dentro de los tres días siguientes a la notificación del presente fallo.

SEXTO. -En caso de no ser impugnado el presente proveído, enviarlo a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEPTIMO. -NOTIFÍQUESE la presente decisión por el medio más expedito a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÁNGEL EMILIO SOLER RUBIO

Juez

Firmado Por:

Angel Emilio Soler Rubio

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Laboral 001

Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **94aaac3fdb364082028e70572f99de1c2beea01b7c8055a388ef832c75f5f6bc**

Documento generado en 29/02/2024 07:58:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>