



ACCIÓN DE TUTELA
RAD. 2022-187

SENTENCIA No.072

Bucaramanga, Dieciocho (18) de Mayo de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela incoada por JHONATAN SANDOVAL QUINTERO en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y LA GOBERNACIÓN DEL CESAR – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, a fin de obtener la protección a sus derechos fundamentales a la carrera administrativa, dignidad humana, igualdad, trabajo, debido proceso, principio de la buena fe y al mínimo vital; trámite al que se vinculó de oficio a quienes se encuentran en la lista de elegibles, a todos los terceros interesados que pudieran resultar afectados y a quienes se encuentran ocupando en provisionalidad el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, Grado 5, identificado con el código N° 77934, GOBERNACIÓN DEL CESAR – CESAR.

HECHOS

Como hechos relevantes para el trámite constitucional se extractan los siguientes,

- Participó en el concurso de méritos de la convocatoria 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019, convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena para el cargo de auxiliar administrativo Código 407 Grado 05, en el que se proveerían 54 vacantes definitivas.
- Asevera que ocupó el puesto 19 en la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante resolución No.3883 de 02 de Marzo de 2022, la cual fue publicada el 3 del mismo mes y año cobrando firmeza el 23 de Abril de 2022.
- Sostiene que la lista de elegibles fue comunicada a la Gobernación del Cesar-Secretaría de Educación a través del Banco Nacional de Lista de Elegibles (BNLE).
- Manifiesta que el 06 de Mayo de 2022 cobró firmeza por segunda vez la lista de elegibles después de haber sido resueltas las exclusiones presentadas por la entidad nominadora Gobernación del Cesar y transcurridos los 10 días hábiles para que se produzca su nombramiento en periodo de prueba la entidad no lo ha hecho lo que constituye una flagrante vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, igualdad y otros.
- El 29 de Marzo de 2022 el accionante y su compañera Kelly JOHANA Cañizares Serrano quien ocupa el puesto 30 de la lista, enviaron un oficio manifestando su aceptación y solicitando el nombramiento a la entidad nominadora, a lo que recibieron como respuesta:



“La secretaria de Educación Departamental del Cesar, a través de la dependencia de recursos humanos se permite informarle que por medio de petición con radicado No. 2022RE054798, esta seccional solicitó a la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, la aprobación y publicación del cronograma de audiencias dentro de la convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena, para la escogencia de vacantes de acuerdo con el número de plazas ofertadas por la entidad territorial certificada.

Por lo anterior, una vez la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, autorice la audiencia, se notificará mediante correo electrónico y en página web de la entidad a los diferentes elegibles que conforman esta lista”

- Sostiene que dicha información fue publicada mediante aviso en la página web de la entidad nominadora el 1° de Abril de 2022.
- Arguye que a la presentación de la tutela la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC y la GOBERNACIÓN DEL CESAR -SECRETARÍA DE EDUCACIÓN no ha efectuado el nombramiento ni tampoco ha programado la fecha de realización de audiencia para escogencia de plazas de las 54 vacantes ofertadas por la entidad territorial de la OPEC 77934.
- Afirma que para la fecha se encuentra desempleado pues le ha sido difícil encontrar una oferta laboral.

FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN

Solicita al Juez de Tutela amparar los derechos invocados como vulnerados; y consecuencia de ello se ordene:

- PRIMERO: Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC FIJE AUDIENCIA dentro de las 48 horas siguientes para la escogencia de plaza de las 54 vacantes ofertadas dentro de la OPEC 77934, una vez notificada la admisión de la tutela.
- SEGUNDO: Luego de realizada LA AUDIENCIA por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, se solicite en el término de 48 horas siguientes, se emita el acto administrativo y/o resolución que confirme a cada uno de los 54 participantes de esta OPEC 77934, la plaza escogida o asignada por el sistema aplicativo SIMO después de haber sido realizada la misma.
- TERCERO: Ordenar a la GOBERNACION DEL CESAR - SECRETARIA DE EDUCACION, NOTIFICAR E INFORMAR su NOMBRAMIENTO en período de prueba en el cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 05 y el de cada uno de los integrantes de las 54 vacantes elegibles, de la OPEC 77934, después de haberse



realizado la audiencia de escogencia de plaza por parte de la CNSC en su aplicativo SIMO.

- CUARTO: Ordenar a la GOBERNACION DEL CESAR - SECRETARIA DE EDUCACION que, una vez efectuado el nombramiento y el de sus compañeros que hacen parte de la lista de elegibles de la OPEC 77934. Se abstenga de ejercer cualquier acto que pueda coartar de alguna manera sus derechos fundamentales, como impedir o postergar la posesión una vez aceptado el cargo, o imponer requisitos adicionales o no previstos en la norma y en la convocatoria del concurso, y por tanto se establezca un tiempo máximo no superior a diez (10) días hábiles para su posesión, tal como indica el Artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 648 de 2017.

PRUEBAS

- Resolución 3883 de 2 de marzo de 2022 por medio de la cual se adoptó y conformó la lista de elegibles.
- Correo electrónico remitido a Recursos Humanos manifestando aceptación del cargo y solicitando el nombramiento en periodo de prueba - 20 de abril de 2022.
- Copia de oficio solicitando nombramiento en periodo de prueba - 21 de Abril de 2022.
- Aviso informativo publicado el 1º de Abril de 2022 por la Gobernación del Cesar.
- Oficio de respuesta suministrada por la entidad nominadora a Kelly Johana Cañizares Serrano.

RESPUESTA DE LOS VINCULADOS

INGRID JOHANNA AGUDELO GUTIÉRREZ, YOENNIS CARDILE ARIAS, EDWARD ALFREDO CAMARGO SÁNCHEZ, LILIANA MARCELA LEÓN ALCOCER, MARÍA DE LA PAZ MORALES NAVARRO, MAYRA ALEJANDRA GRANADOS CRUZ, YULEIMA MARÍA GUTIÉRREZ OROZCO, DAYRE SULID PAEZ PAEZ, CAROLINA GONZÁLEZ CARREÑO, NORSIS CHAVEZ GUTIÉRREZ, EDITH LORAINY VARGAS RIOS, LICETH CRISTINA DUARTE CONDE, ASTRID DEL CARMEN TORRES NAVARRO, ERIKA RODRIGUEZ HINOJOSA, MAIRA ALEJANDRA CAMARGO PEDROZA, JACKELINE MARTÍNEZ MONTERO, SARA ISABEL BANDERA OSPINO, KELLY JOHANNA CAÑIZARES SERRANO, ROBERTO CARLOS MEZA RODRÍGUEZ, CARLOS MAURO ARAUJO CÁRDENAS, EVIS JOHANNA CUELLO DE LA ROSA, HENRRY RAFAEL RESTREPO TOVAR, ERIKA BUENDÍA SAMPAYO, JOSÉ MARIO TRESPALACIOS ZAMBRANO, GREGORIO PARRA BALLESTEROS, YAMILE PALACIO PALLARES Y SANDRA MILENA RODRÍGUEZ MACHADO concurren manifestando que hacen parte de la lista de elegibles y no han recibido notificación para audiencia de escogencia de plaza, no les han remitido el oficio de nombramiento en periodo de prueba así como tampoco se han posesionado.



RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Manifestó que la acción carece de los requisitos constitucionales y legales para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente al proceso de selección No.1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena que a la fecha se adelanta y que se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso NO ES EXCEPCIONAL, precisó que en últimas la censura que hace al actor recae sobre las normas contenidas en el acuerdo, frente a lo cual cuenta con mecanismos de defensa idóneos y eficaces para controvertir el acto administrativo, por lo que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Aseveró que no existe un perjuicio irremediable pues el accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del derecho que reclama.

El 03 de marzo del 2022, para la GOBERNACIÓN DEL CESAR, se publicaron 165 listas de elegibles, en donde se encuentran **más de seis 6.900 mil aspirantes** que integran las listas de elegibles expedidas para la GOBERNACIÓN DEL CESAR, los cuales se les debe garantizar el cumplimiento de los principios del debido proceso, la igualdad, acceso a la promoción de la carrera administrativa, así como el libre acceso a cargos públicos, al mérito, a la libre concurrencia, publicidad, transparencia e, imparcialidad, entre otros. Los mencionados Actos Administrativos, pueden ser consultados, ingresando al Banco Nacional de Listas de Elegibles, en el siguiente link <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>.

Indicó que las listas de elegibles conformadas para los empleos ofertados por la GOBERNACIÓN DEL CESAR adquirieron firmeza el pasado 11 de marzo de 2022, la cual fue publicada en el Banco Nacional de Listas de Elegibles a las 00:00 horas del mismo día, tal y como lo establece el Acuerdo No. 0165 del 2020, *“Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique”* en su Artículo 3, así:

“ARTÍCULO 3o. PUBLICACIÓN DE LISTA DE ELEGIBLES. *El acto administrativo que conforma la lista de elegibles para el empleo será publicado en el BNLE por parte de la CNSC. La firmeza de la posición en la lista para cada aspirante que la conforma operará de pleno derecho.”* (negrilla y subrayado fuera de texto) Concomitante con lo anterior, es pertinente señalar que el acuerdo regulador en su artículo 34°, estableció:

“ARTÍCULO 34°.- FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. *La firmeza de las Listas de Elegibles se produce cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página www.cnsc.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, no se haya recibido solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en el artículo 32° del presente Acuerdo, o cuando las solicitudes de exclusión interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada.*

Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC comunicará a la entidad la firmeza de los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las Listas de Elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en la página www.cnsc.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales, y se inicien las acciones tendientes a efectuar la provisión por mérito.”

Informó que el viernes 11 de marzo mediante radicado 2022RS014436, **emitió comunicación** al señor LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO, como actual Gobernador



del departamento del Cesar y por ende Representante legal de la entidad, enviada ese mismo día al correo electrónico despacho@cesar.gov.co, informándole:

*“(…)que las listas de elegibles publicadas en el BNLE el 3 de marzo de 2022 y que no se vieron afectadas por las solicitudes de exclusión, **adquirieron firmeza de pleno derecho de manera total o de manera individual según sea el caso, a partir del 11 de marzo de 2022, las cuales las puede consultar en el siguiente link: <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnlelistas-consulta-general>.***

En razón a lo anterior, y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.6.211 del Decreto 1083 de 2015, en estricto orden de mérito, de ser procedente, deberá producirse el nombramiento en período de prueba de los elegibles que forman parte de las listas conformadas para los empleos ofertados por la entidad y con ocasión al número de vacantes ofertadas.

Así mismo, la norma en cita señala los términos para aceptar el nombramiento y tomar posesión, así:

*“(…) **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.*

***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.*

***Artículo 2.2.5.1.8 Posesión.** La persona nombrada o encargada, prestará juramento de cumplir y defender la Constitución y las leyes y desempeñar los deberes que le incumben, de lo cual se dejará constancia en un acta firmada por la autoridad que posee y el poseído. (…)*

Ahora bien, para proceder con el trámite de nombramientos, es importante señalar que el Jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces, tendrá el rol denominado “Jefe de Talento Humano”, al cual deberá ingresar a través de la URL <https://simo4.cnsc.gov.co>, enlace “BNLENovedades”, utilizando el mismo usuario y contraseña asignados en el Módulo de RPCA. En este mismo módulo, podrá consultar los datos personales de los elegibles (correo, dirección) necesarios para realizar el proceso de comunicación de los respectivos nombramientos.

Finalmente, se informa que a través de la plataforma web SIMO 4.0, el servidor encargado de Talento Humano deberá realizar el reporte de los nombramientos en periodo de prueba de los empleos de carrera administrativa de su entidad, posesiones, derogatorias y revocatorias de estos nombramientos, aceptación de renuncias presentadas y demás situaciones que puedan afectar el orden de provisión de estos empleos y de ser necesario el trámite de solicitud de uso de las Listas de Elegibles. Así mismo, podrá realizar el seguimiento de los radicados asociados a los respectivos reportes y trámites.”

Sostiene, que no solo la GOBERNACIÓN DEL CESAR, tiene conocimiento de la publicación y firmeza de las respectivas listas de elegibles, sino que así mismo fue informada de ello a través de la comunicación antes referida, obrado de pleno derecho la firmeza de las mismas **sin que deba mediar ningún otro formalismo al respecto**, a fin de que la GOBERNACIÓN DEL CESAR proceda de conformidad con el artículo 2.2.6.211 del Decreto 1083 de 2015, frente a las listas que ya adquirieron su firmeza.

Aclaró 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 GOBERNACION DEL CESAR.

Finalizó deprecando se niegue la acción por cuanto no cumple con el requisito de subsidiariedad.

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL CESAR

La Secretaria de Educación del Cesar manifestó que ha venido realizando todos los trámites administrativos respectivos y



concernientes en razón al nombramiento en periodo de prueba de las personas que ganaron el concurso por mérito para los cargos ofertados mediante la CONVOCATORIA 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 - TERRITORIAL BOYACA, CESAR Y MAGDALENA - GOBERNACIÓN DEL CESAL de las listas de elegibles que se encuentran en firmeza.

En el caso particular de la presente Acción de Tutela del Accionante JHONATAN SANDOVAL QUINTERO para el cargo el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, Grado 5, identificado con el código N° 77934 debe realizarse una audiencia donde las personas por orden de elegibilidad escogen la plaza donde van a desempeñar sus funciones, para lo cual se ha realizado lo pertinente a la Doctora ANGELA MORALES MONTEALEGRE de la Comisión Nacional del Servicio Civil en este orden:

El día 31 de marzo del hogaño mediante radicado 2022RE054798 envió solicitud de aprobación de convocatoria de Audiencia para la provisión de cargos administrativos de listas de elegibles del proceso de selección 1137 a 1298 y 1304 de 2019 convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena, de las OPEC 74894, 77938, 77936, 77937 Y 77934.

El día 29 de abril envió vía email a la Dra. Ángela Morales, la base de información en Excel con las ubicaciones de las vacantes ofertadas en la Convocatoria de Boyacá, Cesar y Magdalena, para la aprobación y realización de la audiencia y poder habilitar el sistema SIMO, para que los elegibles puedan seleccionar conforme a su posición el lugar de preferencia.

Por lo tanto sostuvo que se encuentran en la espera que la Comisión Nacional de Servicios Civil defina fecha y hora para realizar la audiencia de escogencia de plazas, hasta que la comisión no fije la misma no será posible realizar el nombramiento. Asevera que esa entidad no le ha vulnerado ningún derecho fundamental al señor JHONATAN SANDOVAL QUINTERO, por lo que sostiene que se presenta FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y en este sentido solicitó la desvinculación de la misma.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y/o la Gobernación del Cesar - Secretaría de Educación, han vulnerado los derechos fundamentales debido proceso, carrera administrativa, igualdad, y mínimo vital de JHONATAN SANDOVAL QUINTERO, al no haberlo nombrado en el empleo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, Grado 5, identificado con el código N° 77934, GOBERNACIÓN DEL CESAR - CESAR , lo anterior, a pesar de ocupar el puesto 19 en la lista de elegibles consolidada mediante No.3883 de 02 de Marzo de 2022, que adquirió firmeza el 11 de Marzo de 2022.

De la legitimación en la causa, el Decreto 2591 de 1991 que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política en su artículo 10°, dispone que toda persona puede actuar por sí misma o a través de representante para el ejercicio de la acción constitucional de la referencia, agregando que también se pueden agenciar los derechos ajenos cuando el titular de estos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

De la procedencia excepcional de la acción de tutela en tratándose de concursos de méritos, debe recordarse que la acción de tutela, es un mecanismo residual y subsidiario de protección de los derechos constitucionales, en tanto que su procedibilidad está condicionada a que no existan otros medios de defensa –verbo y gracia agotamiento de recursos que fueren procedentes- o que existiendo otros, se constituya transitoriamente en el medio idóneo, con el fin de evitar la estructuración de un perjuicio irremediable.

En tratándose de concurso de méritos, la Corte Constitucional ha puesto de relieve que pese a que en tales procesos los concursantes están en la posibilidad de ejercer vías ordinarias –por ejemplo, mediante el uso de los medios de control previstos en el Código General del Proceso y de lo Contencioso Administrativo-, en ocasiones, las mismas en el curso de los procesos meritocráticos pueden no ser el instrumento idóneo y eficaz para proteger y/o restablecer el derecho fundamental que eventualmente se encuentre conculcado, tornándose en la acción de tutela en el instrumento procedente, al respecto ha indicado el Alto Tribunal Constitucional: “(...) en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado 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” .

Postura reiterada entre otras, en la sentencia T-059 de 2019: “Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución.”

De igual forma, en la sentencia T-340 de 2020, la Corte Constitucional ratificó la vigencia de su precedente, acerca de la procedencia de la acción de tutela para discutir controversias que involucran derechos fundamentales de los participantes en el marco de los concursos de méritos: “(...) Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de



idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales. (...) En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019” Negrilla y subraya fuera de texto.

En tal sentido, los medios ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico, generalmente carecen de la suficiente idoneidad en el caso de los concursos de méritos, en tanto que no tendrían una eficacia similar a la presente acción constitucional, debido a la complejidad y duración que pudieran implicar los instrumentos ordinarios, si se tiene en consideración que el concurso de méritos discutido se encuentra en su última etapa y el riesgo inminente a que se estructure un perjuicio irremediable, por lo que para este Juzgado se cumplen los supuestos bajo los cuales es posible acudir a este mecanismo constitucional, acorde con los reiterativos precedentes jurisprudenciales vinculantes sobre la materia.

De los procesos meritocráticos para acceder a cargos públicos, el precepto 125 de la Constitución Política, contempla que por regla general los empleos en los órganos del Estado deben ser de carrera administrativa, a excepción de aquellos que sean de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, en los siguientes términos:

“Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

Conforme a lo anterior, el ingreso a los cargos de carrera en el Estado, deben fundamentarse en el mérito, en las calidades del servidor público y en una selección objetiva, para lo cual se ha establecido que los concursos públicos son el instrumento o mecanismo idóneo que posibilita la evaluación y determinación de la capacidad de los aspirantes para asumir las funciones propias del cargo a desempeñar, impidiendo la subjetividad o arbitrariedad por parte del nominador. Los concursos buscan la satisfacción de los fines del Estado y garantizar el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo.

Del debido proceso, el artículo 29 Superior, eleva a rango de derecho fundamental el debido proceso y prevé que éste es aplicable tanto en las actuaciones judiciales como en las administrativas, es decir, que obliga no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública, o a los particulares que ejerzan función administrativa; este derecho fundamental, debe entenderse como una manifestación del Estado Social y Constitucional de Derecho que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio. Así entonces, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso,



requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos. El debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia, el de tipicidad, el de antijuridicidad y el derecho de defensa o contradicción, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales. El derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelanta e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses; la administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución.

CASO CONCRETO

En el asunto sub júdice esta Agencia Judicial analizará con arreglo a las probanzas allegadas al plenario, así como de acuerdo con las reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales sobre la materia, así como el acervo probatorio oportunamente adosado, la procedencia de acceder o no a las súplicas acorde con las consideraciones expuestas en el escrito de tutela y argumentación esbozada en las intervenciones de terceros vinculados, o en su lugar, negar las mismas con base en la argumentación de los extremos pasivos.

Se llevó a cabo concurso de méritos por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante proceso de selección No.1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, con base en lo cual esa entidad expidió la Resolución No.3883 de 02 de Marzo de 2022 que conformó la lista de elegibles, en la cual el accionante ocupó el puesto 19, con un puntaje de 73.25. El accionante sostiene que en sede de tutela deben protegerse sus derechos para ser llamado a audiencia de selección de sede y con ello ser nombrado consecuentemente en periodo de prueba en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, Grado 5, identificado con el código N° 77934, GOBERNACIÓN DEL CESAR – CESAR.

Debe precisarse que cada concurso de méritos se rige por las reglas fijadas en la convocatoria respectiva, en las que se establecen claramente los requisitos y las etapas que se agotarán, los tiempos en se llevaran a cabo las pruebas a realizar, los puntajes, etc., esto es, es un proceso eminentemente reglado, de manera que los interesados en acceder a un cargo de carrera deben cumplir con las exigencias establecidas en el Acuerdo de convocatoria correspondiente, que es la ley del concurso, en tanto que las bases y normas allí contenidas obligan no solo a los aspirantes sino a la entidad que convoca, en aras de garantizar la igualdad, objetividad, transparencia y en suma, el mérito en el acceso a la función pública.

Se insiste que el ingreso a los cargos de carrera en el Estado, debe fundamentarse en el mérito, en las calidades del servidor público y en una selección objetiva y transparente, para lo cual se ha establecido que los concursos públicos son el instrumento o mecanismo idóneo que posibilita la evaluación y determinación de la capacidad de los aspirantes para asumir las funciones propias del cargo a desempeñar, impidiendo la subjetividad o arbitrariedad por parte del nominador, debiendo garantizarse el debido proceso administrativo, por lo que en este sentido debe respetarse la igualdad, mérito, confianza legítima y oportunidad de las personas que están llamadas a



proveer los cargos vacantes y que conforman la lista de elegibles vigentes, así como garantizar los principios constitucionales de la función administrativa.

En ese sentido, debe ponerse de presente, que a través de la Convocatoria 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019, se propende entre otras cosas, por garantizar el derecho fundamental de acceso a la función pública de todos los participantes de dicho concurso y el principio constitucional del mérito, dentro de los cuales se encuentra inmerso el hoy accionante, por superar todas las etapas del concurso y como se ha dicho, ocupan su respectivo lugar dentro de la lista de elegibles consolidada.

Sobre el particular, advierte el Despacho que, una vez la lista de elegibles adquiere firmeza, los que allí se encuentren incluidos adquieren un derecho adquirido a ser nombrados en las vacantes disponibles, en estricto mérito u orden descendente de puntajes y acorde a la disponibilidad de vacantes efectivas durante la vigencia de la lista.

Lo anterior, en respeto del artículo 58 Superior y el Acuerdo de la Convocatoria, esto es, se considera que en los casos mencionados, ha ingresado tal derecho al patrimonio de su titular, configurando una situación particular y concreta a su favor que no puede ser desconocida ni menoscabada por la administración, como lo ha resaltado en varios fallos la Corte Constitucional, entre ellos la sentencia de unificación **SU-913 de 2009** -reiterado entre otras en la sentencia T-180 de 2015-, donde se indicó que la lista de elegibles en firme solo es modificable por orden judicial y resaltando la Corte que ello implica entre otros, respeto por la *confianza legítima* de los concursantes que se sometieron a las reglas de la convocatoria.

En ese sentido, debe resaltarse lo elucidado por la Corte Constitucional – **T 156 de 2012** - en torno a lo lesivo para los derechos fundamentales que pue resulta el desconocer los efectos vinculantes de listas de elegibles en firme, elucidó: *"(...) Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que **"las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables, una vez publicadas y se encuentran en firme"**, y en cuanto a que "aquel que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido"*

*Para la Corte Constitucional, frustrar el derecho adquirido que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concursos de méritos a ser nombrados en los cargos para los cuales concursaron, **conlleva una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo**; en palabras de la Corporación, la Corte mediante sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso -que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones -ganar en concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.*

Es esa misma medida, precisó la Corte que tal curso de acción también "equivaldría a vulnerar el principio de buena fe -artículo 83 de la Carta- al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que había ocupado el primer lugar ..." Negrilla intencional

En tal sentido, las listas de elegibles en firme y durante su vigencia, se tornan en actos administrativos que -a pesar de su naturaleza plural- **crean derechos** subjetivos de carácter particular y concreto respecto de quienes conforman la lista, que no pueden ser desconocidos por parte de la administración, entre ellos a ser nombrado en período de prueba, pues la Convocatoria no solo es ley para los aspirantes en tal aspecto, sino también para la respectiva entidad pública – GOBERNACIÓN DEL CESAR – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN en el caso concreto,



en armonía con lo regulado en la Ley 909 de 2004 art. 31-5, el canon 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 y demás normativa concordantes.

Se *itera*, una vez en firme el acto administrativo contentivo de la lista de elegibles, se está ante una **situación jurídica consolidada** y no una mera expectativa. Así lo ha resaltado igualmente el Consejo de Estado en varios pronunciamientos, entre otros, sentencia del 27 de abril de 2017 Sección Segunda del Consejo de Estado radicado 2013-01087 CP Sandra Lisset Ibarra y fallo del 15 de febrero de 2017 de la misma Sección y CP radicado 2016-05854.

En este orden de ideas, tanto el accionante como quienes conforman la lista de elegibles expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante resolución No.3283 de 2 de marzo de 2022 tienen una situación jurídica consolidada que no puede ser desconocida por las entidades encargadas del concurso.

Tenemos entonces que según la Secretaría de Educación del Departamento del Cesar, se han venido surtiendo todas las etapas del proceso de selección según lineamientos legales, estando pendiente a la fecha de interposición de tutela para proceder a hacer los nombramientos en periodo de prueba, la audiencia de escogencia de sede. Tenemos entonces que esa entidad remitió los siguientes correos a la CNSC:

- El 29 de abril de 2022 remitió a la CNSC la base de información en excell con las ubicaciones de las vacantes ofertadas en la convocatoria de Boyacá, Cesar y Magdalena, para la aprobación y realización de la audiencia y poder habilitar el sistema SIMO para que los elegibles puedan seleccionar sede.
- El 9 de Mayo de 2022 remitió a la CNSC listado de desempate lista de elegibles.
- El 11 de Mayo de 2022 la CNSC informó que la audiencia para la Gobernación del Cesar estaría habilitada por los días 16,17 y 18 de Mayo para que los aspirantes en posición meritoria escojan la sede.

La Secretaría de esta Agencia Judicial se contactó con el accionante el día 17 de Mayo de 2022 siendo informados que procedió a escoger la sede, sin embargo no tiene conocimiento cuál es la información definitiva y cuándo se producirá el nombramiento en periodo de prueba.

Así las cosas, se encuentra pendiente que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL consolide los resultados generando el acta o resolución de reporte de selección de sede de trabajo por aspirante.

Considera el Despacho que para que la acción de tutela surta los efectos pretendidos frente a los derechos adquiridos que tienen quienes conforman la lista de elegibles para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, Grado 5, identificado con el código N° 77934, GOBERNACIÓN DEL CESAR – CESAR se hace necesario ordenar que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL consolide los resultados de la escogencia de sede y genere el reporte por aspirante, a fin que el proceso de selección siga su curso normal dentro de los términos legales.

No es dable mediante este mecanismo constitucional ordenar el nombramiento del actor en periodo de prueba y su posesión, desconociendo cuáles fueron los resultados de la escogencia de sede por orden de mérito, pues se podrían vulnerar derechos de las otras personas que conforman la lista y están en mejor puesto.

En este orden de ideas se ampararán los derechos fundamentales del accionante al debido proceso, a la carrera administrativa y



se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil que si no lo ha hecho proceda a expedir dentro del término de 5 días el acto administrativo por medio del cual se consoliden los resultados de la escogencia de sede por aspirante y dentro del mismo término remita dicha información tanto a la entidad nominadora como a esta Agencia Judicial para verificar el cumplimiento.

Una vez la entidad nominadora reciba el reporte de escogencia de sedes, deberá dar aplicación al acuerdo que rige la convocatoria en la que participó el actor y proceder a efectuar los nombramientos en periodo de prueba a que haya lugar dentro de los términos establecidos, sin dilaciones injustificadas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Conceder la acción de tutela presentada por el señor JHONATAN SANDOVAL QUINTERO contra LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y LA GOBERNACIÓN DEL CESAR - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que si no lo ha hecho proceda a expedir dentro del término de 5 días el acto administrativo por medio del cual se consoliden los resultados de la escogencia de sede por aspirante y dentro del mismo término remita dicha información tanto a la entidad nominadora como a esta Agencia Judicial para verificar el cumplimiento.

TERCERO: Disponer que una vez la entidad nominadora GOBERNACIÓN DEL CESAR - SECRETARIA DE EDUCACIÓN reciba el reporte de escogencia de sedes, deberá dar aplicación al acuerdo que rige la convocatoria en la que participó el actor y efectuar los nombramientos en periodo de prueba a que haya lugar dentro de los términos establecidos, sin dilaciones injustificadas.

CUARTO: Notifíquese a las entidades accionadas y a la parte actora.

QUINTO: Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Gobernación del Cesar, que comuniquen este fallo a todas las personas que integran la lista de elegibles consolidada en la resolución No. 3883 de 2 de Marzo de 2022 y a los empleados en provisionalidad que actualmente ocupan el cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, Grado 5, identificado con el código N° 77934, GOBERNACIÓN DEL CESAR - CESAR.



SEXTO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Angela María Álvarez de Moreno', written in a cursive style.

ANGELA MARÍA ALVAREZ DE MORENO
JUEZ