



**JUZGADO CATORCE (14) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ DC**

RAD. CUI	110013109014202300210
JUEZ	AURA ALEXANDRA ROSERO BAQUERO
ACCIONANTE	WILIAN EDIXON GARZÓN GUEVARA
ACCIONADO	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC y la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA
DERECHOS ALEGADOS	ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, DEBIDO PROCESO Y TRABAJO
MOTIVO	SENTENCIA DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resolver lo pertinente entorno a la demanda de tutela promovida el señor WILIAN EDIXON GARZÓN GUEVARA identificado con cédula de ciudadanía N° 79.919.581, contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC y la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, DEBIDO PROCESO Y TRABAJO consagrados en la Constitución Política. AL trámite se vinculó de manera oficiosa a la PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA PREVENTIVA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

2. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN

2.1. Narró el accionante que, superó con suficiencia todas las pruebas del concurso (conocimientos básicos, funcionales, comportamentales y de antecedentes) de la convocatoria 1345 de 2019, de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, para el cargo de carrera administrativa de denominado auxiliar administrativo código 407, grado 04, OPEC 108541 de la Gobernación de Cundinamarca.

2.2. Que, el 18 de noviembre de 2021, la COMISIÓN expidió la Resolución N° 11302, mediante la cual conformó la lista de elegibles, acto administrativo que cobró firmeza el 29 de noviembre de 2021.

2.3. Sostuvo que, a través de varios derechos de petición impetrados ante la Gobernación de Cundinamarca tuvo conocimiento de que, existen vacantes dentro de la planta de personal de la Entidad para empleos con la misma denominación y grado: Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 04, aunado a que, en el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos públicos del nivel asistencial de la planta del Despacho del Gobernador y de la planta global del sector central de la Administración Pública Departamental, se encuentra para el empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 04, existen ciento veinte (120) vacantes, en las diferentes oficinas y secretarías de la Entidad.

2.4. Al no conocer la suerte de la lista de elegibles de la cual hace parte, respecto de la provisión de los cargos vacantes en la entidad departamental o cuyos nombramientos se hayan realizado en provisionalidad, así como tampoco tener información sobre los nombramientos de dicho compelido, si las personas nombradas superaron el período de prueba o desistieron de mantenerse en la Entidad, al tener derechos de carrera administrativa en otra Entidad Pública, en fin, el no tener acceso a la trazabilidad o desarrollo de la etapa de nombramiento por el silencio de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la falta de claridad respecto de las actuaciones de la provisión de los cargos en carrera por parte de la Gobernación accionada, hace que sus derechos sean transgredidos, conforme pacífica jurisprudencia de las Altas Cortes referente a los concursos y nombramientos de los cargos en propiedad por mérito.

2.5. Por lo anterior, solicitó al despacho:

2. Que, como consecuencia de la protección de mis derechos, ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) para que dé respuesta de fondo a mi petición, y en este sentido se revise según la

misma información remitida por la GOBERNACIÓN de los cargos en VACANCIA o en PROVISIONALIDAD, para dar paso al uso de la lista de elegibles para los "mismos empleos" para la OPEC No. 108541 denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 04.

3. Ordenar a la Gobernación de Cundinamarca, para que realice todas las actuaciones administrativas relacionadas a proveer las vacantes existentes en la Entidad y se de paso al uso de la lista de elegibles para la totalidad de personas que se encuentran en la lista de la OPEC No. 108541 denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 04, conformada Resolución No. 11302 del 18 de noviembre de 2021, lista de elegibles que encuentra en firme, garantizando la provisión definitiva y agotando el uso de estos empleos para los "mismos empleos", con los empleos en VACANCIA o en PROVISIONALIDAD.

4. Teniendo en cuenta se trata de proveer vacantes de grado igual, con la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una mera facultad del nominador, por lo cual se solicita se ordene a la Gobernación de Cundinamarca a solicitar la autorización del uso de la lista de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en aras de proveer las vacantes definitivas con la lista de elegibles garantizando así que sean los méritos los que sirvan de baremo objetivo para la provisión de la carrera administrativa.

5. En consecuencia, para la protección de mis derechos, se ordene a LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA proferir el correspondiente Acto Administrativo de NOMBRAMIENTO EN PERÍODO DE PRUEBA, Según el Criterio Unificado de la CNSC "Uso de las Listas de Elegibles para Empleos Equivalentes", del 22 de septiembre de 2020, teniendo en cuenta que la lista de elegibles se encuentra vigentes.

3. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

3.1.-Respuesta de las entidades accionadas

Departamento de Cundinamarca

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y Relaciones Laborales de Secretaria de la Función Pública, indicó que, la entidad no ha vulnerado el derecho fundamental alguno, ni por acción ni por omisión, porque ha contestado todas las peticiones elevadas por el mandante.

Con relación a la prerrogativa del debido proceso sentó que, al momento de realizar el nombramiento la entidad se percató que, en la posición 14 se encuentra empatada entre el accionante y el señor Jhon Eidebher Sierra Ríos, por lo que la entidad departamental envió correo electrónico de fechas 4 de abril, 15 de junio, 19 de julio y 9 de agosto de 2023, a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, quien debe entrar a dirimir la controversia presentada.

Adicionó que al accionante se le informó en varias oportunidades que las vacantes a proveer para el cargo que se inscribió y participó son 10 y se han realizado nombramientos así:

POSICIÓN	CC	NOMBRE	PUNTAJE	NOMBRAMIENTO Y POSESIÓN
1	1023.862.070	MARLIO NARVAEZ FERNANDEZ	78.40	NO ACEPTO
2	52312532	OLGA ROBLES MARTIN	77.78	NOMBRADO Y POSESIONADO
3	52.312532	SERGIO	76.64	NOMBRADO Y
		PEÑALOZA NADER		POSESIONADO
4	31049795421	MARGIT MONTENEGRO HERNANDEZ	76.96	NOMBRADO Y POSESIONADO
5	8.037.7527	OSCAR HIDALGO VRGAS	75.78	NOMBRADO Y POSESIONADO
6	53010953	JENNY FUENTES LIZARAZO	75.67	NOMBRADO Y POSESIONADO
7	28140552	RAQUEL BARAJAS PALACIOS	75.52	NOMBRADO Y POSESIONADO
8	38143780	ANA CARRILLO SANCHEZ	75.18	NO ACEPTO
9	33365193	DORIS GONZALEZ CANTOR	75.06	NOMBRADO Y POSESIONADO
10	80527584	ALEXANDER RUIZ DURAN	75.00	NOMBRADO Y POSESIONADO
11	52200233	ABEL GUIZA PEÑA	74.90	NO ACEPTO
12	55207702	ALBENIS MENDEZ VALENZUELA	74.79	NOMBRADO Y POSESIONADO
13	52207702	ELBA PARADA PEDRAZA	74.50	NOMBRADO Y POSESIONADO
14	3130031	JHON EIDEBER SIERRA RIOS	74.46	PENDIENTE QUE LA CNSC nos indique el procedimiento
14	79919581	WILLIAN GARZÓN GUEVARA	74.46	PENDIENTE QUE LA CNSC nos indique el procedimiento

Insistió en que, el Departamento ha respetado el debido proceso y hasta la fecha de las 10 vacantes existentes se han provisionado con las 10 primeras personas en la lista que han aceptado la designación, aunado, señaló que, se siguen nombrando de esta lista en la vacante que se presentó y que tienen las mismas funciones y competencias a la de la OPEC, 108541.

Aclaró que, el accionante está en la posición 14 empatado con otro concursante, por lo que dieron inicio al proceso de desempate, agregó que el nombramiento no es automático, sino que la COMISIÓN debe autorizar el uso de la lista de elegibles, hecho que ocurrió el pasado 17 de agosto de 2023, por lo que, resuelto el desempate se procederá al nombramiento y en caso de que la persona designada no acepte se seguirá con la ocupante del puesto 14 que no fue elegido en el desempate y así sucesivamente.

Por lo anterior, insistió en que, si bien es cierto, el Departamento de Cundinamarca administra la planta de empleos de los cargos vacantes que reporta a la OPEC, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL es la entidad competente que filtra los cargos que cumplen el Manual de Funciones, competencias y requisitos, además, es la que avala y realiza los estudios técnicos sobre las equivalencias, competencias, y los procedimientos de desempate en una lista de legibles como es el caso, hecho que ocurrió el pasado 17 de agosto de 2023, donde indicó que se debía recurrir al artículo 25 del Acuerdo N° CNSC 20191000006326 del 17 de junio de 2019, para verificar los criterios de desempate, en consideración que en esta posición está el accionante y el señor JHON EIDBER SIERRA RIOS y de acuerdo a lo previsto en el artículo 2.2.6.21 del Decreto ibídem, la Administración Departamental cuenta con diez (10) días hábiles contados a partir de la autorización de la lista de elegibles por la CNSC, la que ocurrió el pasado 17 de agosto de 2023, lo cuales vence el 1° de septiembre de 2023, para el ganador del desempate.

Se opuso a la prosperidad de la acción de tutela, porque a su consideración, existe otros medios de defensa judicial a través de la acción contenciosa administrativa correspondiente, en el evento que se encuentre vigente para su ejercicio, y en ese orden, no puede utilizar este mecanismo constitucional para hacer efectivo sus intereses particulares, máxime cuando no existe ningún perjuicio irremediable, sino el ejercicio legal de la administración, adicionalmente, mencionó que la entidad no ha vulnerado los derechos deprecados por el accionante y sus actuaciones han sido diligentes en aras de proteger los preceptos fundamentales de los participantes elegibles.

Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

El Asesor Jurídico de la entidad accionada, Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, se opuso a la prosperidad de la acción constitucional en contra de la Comisión, teniendo en cuenta que, carece de legitimidad en la causa, ya que, a su sentir no le compete resolver el conflicto presentado por el actor.

Para el efecto, sostuvo:

"Verificado el módulo del Banco Nacional de Lista de Elegibles -BNLE en el portal SIMO 4.0, portal a través del cual se realiza el reporte de novedades sobre el uso de listas conforme a lo dispuesto en la Circular Externa Nro. 008 de 2021, se vislumbra que se autorizó al señor WILLIAM EDIXON GARZÓN GUEVARA quien se ubica en la posición catorce (14) dentro de la Lista de Elegibles conformada mediante Resolución No. 2021RES-400.300.24-11302 del 18 de noviembre de 2021 para proveer diez (10) vacantes definitivas del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 108541, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, Proceso de Selección No. 1345 de 2019 - Territorial 2019 – II"

Lo anterior, toda vez que la entidad allegó la certificación del reporte en SIMO, de una nueva vacante correspondiente a "mismo empleo" en cumplimiento al Criterio Unificado del 16 de enero de 2020.

La autorización en mención se encuentra habilitada en el Módulo del Banco Nacional de Listas de Elegibles.

Cabe aclarar que, existen dos elegibles autorizados en la posición catorce (14) en la cual se encuentra el accionante, ya que obtuvieron el mismo puntaje, por lo cual la Entidad deberá dar aplicación a los criterios de desempate establecidos en el artículo 11 del Acuerdo No. 0165 del 12 de marzo de 2018, expedido por la CNSC a fin de determinar quién será nombrado en la vacante. Una vez realizado el proceso de desempate, su resultado debe ser informado a esta Comisión Nacional.

En relación a la solicitud elevada por el actor mediante radicado N° 2023RE128998 del 04 de julio de 2023, esta CNSC emitió respuesta mediante comunicación con radicado de salida No. 2023RS113708 del 28 de agosto de 2023, donde indicó:

... Bajo ese entendido, mediante radicado 2023RS106980 del 16 de agosto de 2023 esta Comisión autorizó el uso de la lista para los dos elegibles ubicados en posición (14), los cuales se

encuentra en condición de empate. Por tanto, la entidad debe dar aplicación a los criterios de desempate establecidos en el artículo 11 del Acuerdo Nro. 0165 del 12 de marzo de 2020, expedido por la CNSC a fin de determinar quién será nombrado en la vacante respectiva. Una vez realizado el proceso de desempate, su resultado debe ser informado a esta Comisión Nacional del Servicio Civil".

Con fundamento en lo anterior, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Procuraduría General de la Nación

La calidad de asesora de la Oficina Jurídica y en representación de la Procuraduría General de la Nación, Lina María Moreno Galindo, mencionó que, de la lectura del escrito de la tutela, advirtió que las pretensiones van dirigidas directamente a la Comisión Nacional Del Servicio Civil y a la Gobernación de Cundinamarca, solicitudes frente a las cuales, considera que, carece de competencia, so pena de extralimitarse en alguna de sus competencias o de coadministrar, lo cual le está prohibido. En este contexto, alegó falta de legitimación por pasiva frente a la causa principal de la tutela, en lo que respecta a ese Ente de Control.

Por esas razones, deprecó al despacho declarar la improcedencia de la acción de tutela frente a la entidad.

4. CONSIDERACIONES

4.1. De La Competencia

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 que señala: “Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los **Jueces del Circuito** o con igual categoría.”; en efecto, las entidades accionadas cumplen con dicho requisito, por lo que este Despacho es competente para conocer la acción de tutela de primera instancia.

4.2. Problema Jurídico

En el asunto objeto de estudio, el problema jurídico que resulta necesario abordar consiste en determinar: *¿Si la entidad accionada, vulneró los derechos fundamentales al trabajo e igualdad para acceder a cargos públicos de la titularidad del accionante al omitir publicar el trámite pertinente frente al nombramiento de la lista elegibles de la cual hace parte o en un cargo semejante?*

4.3. Tesis del Despacho

Se debe decretar la improcedencia del amparo tutelar ante el incumplimiento del precepto de subsidiariedad.

4.4. De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo estos, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los cuales se entienden incorporados en el ordenamiento jurídico nacional, en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, se avala el mecanismo de acción de tutela en especial la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 8° cuando establece que “*Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampara contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención*”, e igualmente el artículo 25 de la Convención América de Derechos Humanos (Pacto de San José).

La acción de tutela responde entonces a las convenciones señaladas, siendo concebida por el constituyente como un mecanismo preferente y sumario para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando

estos resulten vulnerados o amenazados por una autoridad pública o por un particular respecto del cual se halle en estado de indefensión o subordinación.¹

Este amparo constitucional procede únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio efectivo de defensa judicial o cuando existiendo éste, resulta imperativo precaver transitoriamente un perjuicio irremediable e inminente – artículo 86 de la Constitución Política y artículos 5° y 6° del Decreto 2591 de 1991 -. En ese sentido, se debe entender que la tutela es una acción de naturaleza excepcional y subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, y tal carácter residual implica que la tutela no está llamada a suplir, *ab initio*, los demás mecanismos judiciales de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

4.5. Legitimación por activa y por pasiva

En el presente asunto, el accionante actúa en nombre propio, puesto que es quien tiene interés directo y particular, respecto del amparo que se solicita a este Juez Constitucional, además es a quien presuntamente se le han vulnerado sus derechos fundamentales reclamados, conforme la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, que establece:

*“se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.”*²

Con base en lo anterior, el accionante se encuentra **legitimado por activa**. Por su parte, se pudo verificar que, ante la entidad accionada se ha solicitado la resolución de la controversia relacionada con su nombramiento en propiedad respecto de la lista de elegibles de la cual hace parte, predicándose entonces la **legitimidad por pasiva**.

4.6. Del requisito de inmediatez

Los hechos que motivan la acción de tutela son referentes a situaciones actuales que se encuentran debatidas por el accionante y la accionada, por lo que se cumple con el presente requisito de conformidad con el Decreto 2591 de 1991. Además, se tiene que la accionante radicó la acción de tutela en el mes de agosto de esta anualidad, término razonable comprendido entre la fecha en que cobro firmeza la lista de elegibles y el proceso de nombramiento de la misma en lo cargos ofertados por la Gobernación de Cundinamarca.

4.7. Sobre la subsidiariedad

En este asunto, la procedencia de la acción de tutela resulta pertinente, en algunos casos en que se vulneran las normas del concurso, esto, ante la ineficacia de los medios ordinarios de defensa para proveer su protección³.

4.8. Del debido proceso en los concursos públicos

El artículo 125 de la Carta Política, precisa:

“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. 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”

Igualmente, en la sentencia T - 425 de 2019, la Corte estableció los presupuestos del derecho al debido proceso dentro de los concursos de méritos:

“...el respeto al debido proceso involucra los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración [94]. Esto significa

¹ Artículo 86 Constitución Política de Colombia.

² Corte Constitucional T-435 de 2016

³ Sentencia de unificación SU - 913 de 2009

el deber de la entidad administradora del concurso de (i) fijar de manera precisa y concreta las condiciones, pautas y procedimientos del concurso, (ii) presentar un cronograma definido para los aspirantes[95], (iii) desarrollar el concurso con estricta sujeción a las normas que lo rigen y, en especial, a las que se fijan en la convocatoria, (iv) garantizar la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes[96], (v) asegurar que los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un interés en sus resultados, tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado[97] y (vi) no someter a los participantes a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas[98].

En tales términos, esta Corte ha indicado que la acción de tutela procede únicamente ante la necesidad de adoptar las medidas que se requieran para que las personas que se consideren afectadas por las irregularidades detectadas en un concurso puedan disfrutar de su derecho⁴

4.9. Del concurso de méritos, la posterior conformación de la lista de elegibles y la obligación de efectuar en estricto orden de mérito los nombramientos

La sentencia T – 654 de 2011 señala:

“Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa la regla del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que dicho acto administrativo le permite a la administración proveer los cargos de carrera que se encuentran vacantes o los que están ocupados en provisionalidad y que fueron ofertados en la respectiva convocatoria a concurso. En términos generales, debemos decirlo, el Estado convoca a un concurso público porque tiene plazas vacantes u ocupadas en provisionalidad que deben ser provistas mediante el sistema de concurso público, pues, tal como lo señaló esta Corporación en la sentencia T-455 de 2000 “Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento. En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo”.

Así, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en los cargos que fueron objeto del concurso, la administración debe nombrar para ocuparla a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden descendente, si se ofertó más de una plaza, pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y la garantía de su prestación efectiva, sino el respeto de los derechos fundamentales de quienes participaron en el respectivo concurso y superaron sus exigencias.

*En consecuencia, la obligación del Estado en cumplimiento del artículo 125 constitucional es convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera, con el objeto de cumplir la regla de la provisión por la vía del mérito y, en cumplimiento de los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general es de dos años, para que en el evento de vacantes en la entidad en relación con los cargos **específicamente convocados y no otros**, se puedan proveer de forma inmediata, sin necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad”.*

Por lo que la jurisprudencia constitucional decantó en este sentido que, las listas de elegibles que se encuentren en firme son inmodificables, en razón de los derechos y garantías que ostentan quienes participan en los procesos de selección.

4.10. Del derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente

La sentencia T – 455 de 2000 señala:

“Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento.

*En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, **es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo, designando para el efecto a quien ocupó el primer lugar y, por sus méritos, se ha hecho acreedor a ocuparlo.***

Para la Corte es indudable que quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y además, practicados aquéllos los superó

⁴ En cuanto a este mismo tópico de la procedencia de la acción de tutela, dentro de un concurso de méritos, se refirió la Corte Constitucional en sentencia T 112 A de 2014, en la cual precisó: “En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. En algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera.

satisfactoriamente y ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente”.

Teniendo en cuenta lo expuesto por el Alto Tribunal y bajo la observancia de la actual situación del demandante, en el sentido que, efectivamente se conformó y profirió una lista de elegibles, la cual se encuentra en firme para proveer el cargo denominado GESTOR Código T1 Grado 13, ocupando el primer puesto, conllevando por vía de la citada jurisprudencia a que en este momento ostente un derecho adquirido plenamente.

4.11. Del caso concreto

Se debe esclarecer que la acción de tutela, es el procedimiento preferente y sumario que tienen las personas para acudir ante los jueces con el fin de que se amparen de manera expedita sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los eventos señalados por la ley, pero solo cuando se carece de otros medios idóneos de defensa judicial para su restablecimiento, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así que, en ejercicio de tales prerrogativas que, WILIAN EDIXON GARZON GUEVARA acude a la jurisdicción constitucional con el fin de que se garantice sus derechos debido proceso, trabajo, igualdad, mérito, oportunidad, acceso a cargos públicos, los cuales considera vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC y la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, entidades que han omitido brindar información de los cargos vacantes o en provisionalidad y a su vez no han dado inicio a los nombramientos en propiedad de la lista de elegibles en la cual se encuentra para proveer la OPEC No. 108541 denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 04 o uno semejante, para garantizar la provisión definitiva de todos los empleos vacantes.

Con el ánimo de corroborar dichas omisiones transgresoras de los derechos del actor, se corrió traslado a la accionadas, quienes de manera diáfana mencionaron la situación administrativa del accionante respecto de la convocatoria adelantada por la COMISIÓN para proveer en propiedad los cargos ofertados por la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA.

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, además de alegar la improcedencia de la acción de amparo por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, puso en claro el desarrollo de la convocatoria y en especial la situación el contexto administrativo del accionante, WILIAN EDIXON GARZON GUEVARA respecto de su nombramiento de la lista de elegibles a proveer los cargos ofertado por el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

Se puso de presente que, en efecto, verificado el módulo del Banco Nacional de Lista de Elegibles - BNLE en el portal SIMO 4.0, portal a través del cual se realiza el reporte de novedades sobre el uso de listas conforme a lo dispuesto en la Circular Externa Nro. 008 de 2021, se vislumbra que se autorizó al señor WILLIAM EDIXON GARZÓN GUEVARA quien también se ubica en la posición 14 dentro de la Lista de Elegibles conformada mediante Resolución N° 2021RES-400.300.24-11302 del 18 de noviembre de 2021 para proveer diez (10) vacantes definitivas del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4, identificado con el Código OPEC N° 108541, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, Proceso de Selección No. 1345 de 2019 - Territorial 2019 – II, lo anterior, toda vez que la entidad allegó la certificación del reporte en SIMO, de una nueva vacante correspondiente a "mismo empleo" en cumplimiento al Criterio Unificado del 16 de enero de 2020.

Por ende, la autorización de publicitada a través del Modulo de Banco Nacional de Listas de Elegible, para lo cual allegó el siguiente pantallazo:

The screenshot shows a web interface for managing records. At the top, there is a blue header with the text "Historico novedades". Below this is a form with several input fields: "Nombres" (WILIAN EDIXON), "Apellidos" (GARZON GUEVARA), "Cédula" (79919561), "Nivel" (Asistencial), "Denominación" (AUXILIAR ADMINISTRATIVO), "Código" (407), and "Grado" (4). There are also buttons for "Crear novedad" (with a plus icon) and "Cancelar". Below the form is a table titled "Novedades del elegible". The table has columns for "Consecutivo", "Radical", "Novedad", "Fecha novedad", "Soporte", "Fecha de registro", "Estado", "Fecha estado", and "Observación". One record is visible with the following data: Consecutivo: 228772, Radical: 2023RE157248, Novedad: Autorización uso de lista ME o EE, Fecha novedad: 16 ago. 2023, Soporte: [icon], Fecha de registro: 17 ago. 2023, Estado: Aprobado, Fecha estado: 17 ago. 2023. At the bottom of the table, there is a pagination control showing "Mostrando 1 - 1 de 1 elementos."

Así mismo, dilucido al despacho que respecto de la lista de elegibles en mención existen dos personas electivas autorizadas en la misma posición, esta es la 14, entre los que se encuentra el actor y señaló de que la entidad deberá dar aplicación a los criterios de desempate establecidos en el artículo 11 del Acuerdo No. 0165 del 12 de marzo de 2018, expedido por la CNSC a fin de determinar quién será nombrado en la vacante. Una vez realizado el proceso de desempate por parte del Departamento de Cundinamarca, el resultado será informado a la COMISIÓN NACIONAL.

Con relación al derecho de petición incoado por el accionante el pasado 4 de julio de 2023, la COMISIÓN afirmó que el mismo fue atendido de manera íntegra el 28 de agosto de 2023, a través del oficio N° 2023RS113708 y comunicado a través del correo electrónico williamgarzon78@gmail.com, donde le enrostró al tutelante:

Ahora, una vez consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad - SIMO se evidenció que la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA reportó una (1) vacante adicional surgida con posterioridad al Proceso de Selección No. 1345 de 2019 - Territorial 2019 – II, identificada con el código de empleo Nro. 207725, la cual corresponde con la denominación AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4.

Bajo ese entendido, mediante radicado 2023RS106980 del 16 de agosto de 2023, **esta Comisión autorizó el uso de la lista para los dos elegibles ubicados en posición (14), los cuales se encuentra en condición de empate.** Por tanto, la entidad debe dar aplicación a los criterios de desempate establecidos en el artículo 11 del Acuerdo Nro. 0165 del 12 de marzo de 2020, expedido por la CNSC a fin de determinar quién será nombrado en la vacante respectiva. Una vez realizado el proceso de desempate, su resultado debe ser informado a esta Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por estas razones la accionada reiteró que su actuar ha sido conforme a la ley y respetuoso de los preceptos de los participantes y elegidos al interior del concurso de méritos para proveer los cargos ofertados por la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, y tal como se lo puso de presente al demandante, a la fecha se encuentra a la espera de la culminación del término descrito en la norma para que el ente departamental informe lo relacionado al desempate entre las dos personas ubicadas en el puesto 14 de la lista con el mismo puntaje.

Esta situación fue ratificada por el dicho del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, quien de manera concomitante expuso como solicitó a la COMISIÓN NACIONAL autorización para el uso de la lista de elegibles para nombrar al concursante que ocupó la posición 14 en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 04, situación que acaeció el 17 de agosto de 2023 y que, al percatarse que en dicho lugar se designaba a dos personas por haber obtenido el mismo puntaje,

14	3130031	JHON EIDEBER SIERRA RIOS	74.46	PENDIENTE QUE LA CNSC nos indique el procedimiento
14	79919581	WILLIAN GARZÓN GUEVARA	74.46	PENDIENTE QUE LA CNSC nos indique el procedimiento

La COMISIÓN NACIONAL de manera concreta dispuso al ente departamental dar aplicación al artículo 25 del Acuerdo N° CNSC 20191000006326 del 17 de junio de 2019, para verificar los criterios de desempate,

<< ARTICULO 25 DESEMPATE DE LAS LISTA DE ELEGIBLES: Cuando dos o más aspirantes obtengan puntajes totales iguales, en la correspondiente Lista de Elegibles ocuparán la mis posición en condición de empatados. En estos casos, para determinar quién debe ser nombrado en Período de Prueba, se deberá realizar el desempate, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes criterios, en su orden:

1. Con el aspirante que se encuentre en situación de discapacidad.
2. Con quien cuente con derechos en carrera administrativa.
3. Con el aspirante que demuestre la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 131 de la Ley 1448 de 2011.
4. Con quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones inmediatamente anteriores, en los términos señalados en el artículo 2, numeral 3, de la Ley 403 de 1997.
5. Con quien haya realizado la Judicatura en las Casas de Justicia o en los Centros de Conciliación Públicas, o como Asesores de los Conciliadores en Equidad, en los términos previstos en el inciso 2 del artículo 50 de la Ley 1395 de 2010.
6. Con quien haya obtenido el mayor puntaje en cada una de las pruebas, en atención al siguiente orden: a) Con quien haya obtenido el mayor puntaje en la Prueba sobre Competencias Funcionales. b) Con quien haya obtenido el mayor puntaje en la Prueba sobre Competencias Comportamentales. c) Con quien haya obtenido el mayor puntaje en la Prueba de Valoración de Antecedentes.
7. La regla referida a los varones que hayan prestado el Servicio Militar Obligatorio, cuando todos los empatados sean varones.
8. Finalmente, de mantenerse el empate, éste se dirimirá mediante sorteo. (...)>>

Además, sostuvo que, la Administración Departamental cuenta con diez (10) días hábiles contados a partir de la autorización de la lista de elegibles por la COMISIÓN NACIONAL, hecho que ocurrió el pasado 17 de agosto de 2023, por ende, el término vencería el próximo 1º de septiembre de 2023, para designar el ganador de desempate.

Adicionalmente, aclaró que, el DEPARTAMENTO ha resuelto de fondo todas las peticiones elevadas por el accionante, aunado a que, se ha respetado el debido proceso pues, el inconveniente suscitado para el nombramiento del que ocupa el puesto 14 de la lista de elegibles es porque el actor y otra persona están empatados en esa misma posición, pero a la fecha la entidad se encuentra gestionando dicho desempate conforme los criterios dictaminados por la COMISIÓN NACIONAL y una vez cuente con un resultado este será información a la COMISIÓN para proceder al nombramiento de la persona que supere el estudio entre los dos empatados.

Analizado lo anterior, se colige que, en el presente caso no se establece de forma expresa una transgresión a los derechos fundamentales de la titularidad del accionante, pues las demandadas acreditaron con suficiencia la situación administrativa del tutelante aunado a que, corroboraron haberle informado dicha circunstancia a través de las respuestas ofrecidas a los derechos de petición por él incoados, tal como ocurrió con la respuesta proferida por la COMISIÓN NACIONAL el 28 de agosto.

Es decir, se constata que el accionante conocía de proceso de dignación en propiedad adelantado con la lista de elegibles que conforma, así como el empate que presentaba con otro participante y el diligenciamiento que adelanta la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA para desnivelar dicha igualdad, por lo que deberá quedar a la espera de las resultas de dicho proceso de desempate y posterior nombramiento de quien supere el estudio.

Empero, en caso de que el actor no este conforme con el trámite que adelantan las entidades accionadas, así como la controversia que presenta porque la entidad no ha designado en propiedad todas los cargos vacantes, incluso en los no ofertados, estas polémicas escapan del estudio del constitucional, máxime, cuando la acción de tutela sólo está llamada a prosperar cuando se acredita que los mecanismos ordinarios referidos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto, este estrado judicial considera que el accionante no acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto, puesto que la valoración realizada por las accionadas en sede de desempate para nombramiento está en trámite, motivo por el cual el juez de tutela no puede interferir, precisamente por respeto a ese debido proceso que regula todas las actuaciones administrativas, aunado, tampoco se sustentó esa falta de idoneidad de los mecanismos ordinarios referidos.

Se debe reiterar lo conceptuado por la Corte Constitucional⁵, en el sentido que, cuando el accionante pretende la protección de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de "presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela."⁶

Bajo estas premisas y de conformidad con lo considerado párrafos atrás, en el presente caso no se encuentra desvirtuado el objeto de la acción de tutela por un uso ajeno a su naturaleza, situación ésta que no se comporta como viable por intermedio del mecanismo de tutela, ya que una eventual orden del Juez Constitucional en uno u otro sentido implicaría exceder la órbita dentro de la cual se protegen derechos de linaje fundamental, adentrándose así en debates de orden interinstitucional y administrativos, que jurisprudencialmente y con relación precisa al caso que aquí nos ocupa, no pueden ser objeto de pronunciamiento, siendo causa para que esta autoridad judicial declare improcedente la presente acción impetrada por el señor WILIAN EDIXON GARZÓN GUEVARA, contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC y la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA. Igualmente, se advierte que, el derecho de petición de la titularidad del accionante fue garantizado por las accionadas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE (14) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-747 de 2008. MP: Clara Inés Vargas Hernández.

⁶ Parafraseando contenido en Sentencia T-619 de 2016. MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por el señor WILIAN EDIXON GARZÓN GUEVARA identificado con cédula de ciudadanía N° 79.919.581, contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC y la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia. Excluir de responsabilidad a las restantes entidades integradas al contradictorio.

SEGUNDO. ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC- que proceda a publicar el presente fallo de tutela en la página web de la referida Convocatoria, con el propósito de informar a los participantes de este proceso de selección.

TERCERO: Notifíquese este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Contra el presente fallo procede el recurso de impugnación.

CUARTO. En caso de no impugnarse este fallo, remítase la actuación a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**AURA ALEXANDRA ROSERO BAQUERO
JUEZ**

**Firmado Por:
Aura Alexandra Rosero Baquero
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Penal 014 Función De Conocimiento
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **6cc69bb4afccd71bc7b10796e4a4a493d3ba1c1f3457a81809d484d938786b3c**

Documento generado en 29/08/2023 05:13:14 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**