Neiva, miércoles dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Radicación No. 41 001 31 04 005 2022 00012 00
Accionante: Mónica Alexandra Tamayo Santos
Accionado: Ministerio de Trabajo y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

AT1 013

I. ASUNTO

Resuelve el juzgado la acción de tutela promovida por la señora MONICA ALEXANDRA TAMAYO SANTOS contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el MINISTERIO DEL TRABAJO, por presunta afectación a sus derechos fundamentales al *trabajo, debido proceso, igualdad y otros*, la cual fue asignada por competencia a este juzgado, tras remisión que hiciera otro despacho judicial.

II. ANTECEDENTES

A. LA SOLICITUD

Adujo la señora MONICA ALEXANDRA TAMAYO SANTOS que la Comisión Nacional del Servicio Civil —CNSC— mediante acuerdo No. CNSC20161000001296 del 29 de julio de 2016 convocó al concurso de méritos para proveer los empleos vacantes de entidades del Orden Nacional —convocatoria 428 de 2016—, en la cual participó para el cargo de Inspector de Trabajo, Código 2003, Grado 13 del Ministerio del Trabajo Dirección Territorial Huila.

Explicó que mediante decreto 1497 del 6 de agosto de 2018, se modificó la planta de personal del Ministerio de Trabajo, suprimiendo el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social grado 13 y creando el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social grado 14, para tal cargo fueron ofertadas 16 vacantes, y ella ocupó el puesto 25 de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 20182120081305 del 9 de agosto de 2018.

Refirió que la accionada le informó que de acuerdo a la información suministrada por el Grupo Interno De Trabajo de Administración de Personal y Carrera de la Subdirección de Gestión del Talento Humano, actualmente existen 254 Inspectores de Trabajo y Seguridad Social.

Adujo que el criterio unificado emanado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, respecto del que solicita se de aplicación, establece de forma clara que las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, régimen aplicable a las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, deberá usarse durante su vigencia.

Expuso que se encuentran 10 cargos en vacancia definitiva y 254 cargos en nombramiento provisional correspondientes al cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 14, y que aún se encuentra vigente la lista de elegibles de la cual hace parte y la cual tiene vigencia hasta el día nueve de diciembre de 2021.

Mencionó que en el departamento del Huila hay 4 personas vinculadas en provisionalidad, sin que se haya aplicado la lista de elegibles, además de las demás vacantes definitivas y personal provisional, sin dar cumplimiento a lo establecido en el nombramiento de las personas en el concurso.

Por lo anterior, reclamó el amparo constitucional y la orden a las entidades accionadas, hacer uso de la lista de elegibles contenida en la

Resolución No. CNSC - 20182120081295 del 9 de agosto de 2018 para el empleo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social código 2003 grado 13 (hoy grado 14) identificado con la OPEC 34399 del Sistema General de Carrera del Ministerio de Trabajo, ofertado de la Convocatoria 428 de 2016 y proceda en un término no mayor a 5 días a realizar los nombramientos en periodo de prueba a que haya lugar en estricto orden al mérito de la lista de elegibles la Resolución No. CNSC - 20182120081295 del 9 de agosto de 2018.

B. ACTUACIÓN PROCESAL

Asignada por competencia de parte del Tribunal Superior de Neiva la presente acción de tutela, el 8 de febrero de la presente anualidad se dispuso su admisión, y se dispuso la notificación a los sujetos procesales a fin de ejercer los derechos de defensa y contradicción —Archivo 4 carpeta trámite Jdo 5 Pnal Cto—.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

1. MINISTERIO DEL TRABAJO

En esencia, la Asesora de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo refirió que el 22 de junio de 2016 comunicó a la Comisión Nacional del Servicio Civil las vacantes en los cargos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social que debían ser provistos a través del concurso de méritos.

Manifestó que el Ministerio del Trabajo ha ordenado diferentes nombramientos en periodo de prueba haciendo uso directo de listas de elegibles con el fin de proveer de manera completa las 16 vacantes ofertadas y con el fin de proceder a efectuar el nombramiento de quien ocupó la posición No. 21, señor Francisco Javier Arias Benavides, de la lista de elegibles conformada mediante Resolución CNSC 20182120081295 del 09 de agosto de 2018 para la Dirección Territorial Huila.

Dijo que a la fecha el Ministerio del Trabajo no ha recibido la autorización por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil; situación ésta que impide que el Ministerio del Trabajo pueda continuar con los trámites correspondientes con el fin de ordenar el respectivo Acto Administrativo de Nombramiento en periodo de prueba. Por lo anterior, se precisa que la posición meritoria ocupada por la accionante (No. 25) aún no se encuentra en posición de mérito para ordenar su nombramiento en periodo de prueba.

Por lo anterior, solicitó no acceder a la tutela con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia se exonere de responsabilidad, dado que no hay obligación de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derechos fundamentales de la accionante.

2. COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL —CNSC—

Por su parte, el Asesor Jurídico de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL resaltó que la accionante cuestiona las reglas del proceso de selección contenidas en actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, para lo cual es la Jurisdicción Contencioso Administrativa la autoridad competente para realizar un pronunciamiento sobre el particular.

Refirió que la CNSC analizó en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 que el concurso está integrado por diferentes actos administrativos, entre ellos, el inicial de convocatoria al proceso de selección y el de evaluación del periodo de prueba. Dijo que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar la seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes.

Expuso que la señora MONICA ALEXANDRA TAMAYO SANTOS ocupó la posición 25**,** en la lista de elegibles conformada mediante

Resolución Nro. 20182120081295 del 9 de agosto de 2018, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar la posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas, por lo que se encuentra sujeta no solo a la vigencia -hasta el 9 de diciembre de 2021- si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad depende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Finalizó solicitando se declare la improcedencia de la acción de tutela, por considerar que no hay vulneración de derechos fundamentales por parte de la CSNC.

III. CONSIDERACIONES

Preliminarmente refiérase ser el juzgado competente para resolver la presente acción de tutela, al tenor de lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, así como en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017[1]. Lo anterior impone resolver los siguientes problemas jurídicos: ¿Existe afectación a los derechos fundamentales de la accionante? ¿Se acreditó un perjuicio irremediable de la señora MONICA ALEXANDRA TAMAYO SANTOS que torne procedente el amparo?

Con el fin de dilucidar los interrogantes planteados, refiérase que por previsión del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela (i) es un mecanismo preferente y sumario tendiente a proteger los derechos fundamentales frente a su inminente amenaza o vulneración; y (ii) es de naturaleza residual y subsidiaria, esto es, su procedencia está supeditada a la carencia de medios de defensa judicial ordinarios o a la falta de idoneidad de aquellos para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, caso éste último en el cual resulta viable su ejercicio como mecanismo transitorio.

[1] 2. 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.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de la Corte Constitucional, deben concurrir los siguientes elementos: *(i)* el perjuicio ha de ser *inminente,* esto es, que está por suceder; *(ii)* las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser *urgentes*, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; *(iii)* el perjuicio debe ser *grave*, es decir, susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico (moral o material) de una persona; y la *(iv)* respuesta requerida por vía judicial debe ser *impostergable*, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

En este orden de ideas, en la Sentencia T-747 de 2008 se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria 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."*

Entrando en materia, sobre el mecanismo idóneo para controvertir las decisiones adoptadas en el marco de un concurso de méritos, en Sentencia T-654 de 2011, dicha Corporación expresó:

> "*Se concluye, entonces, que no existen motivos distintos para variar la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito. Por cuanto que se garantizan no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución."*

En el referido pronunciamiento, la Corte Constitucional hizo alusión a una decisión pasada, en la cual, sobre la naturaleza de un concurso de méritos, se dijo lo siguiente:

> *"el concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.*
>
> *La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado"*[2]

En cuanto a las etapas que deben cumplirse en un proceso de selección por mérito, la Corte Constitucional con apoyo en lo previsto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, explicó cada una de ellas, en los siguientes términos:

> "*1. Convocatoria. … es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. (subrayas fuera de texto).*
>
> *2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.*

[2] Sentencia SU-133 de 1998, citada en sentencia T-654 de 2011.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas…se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

"Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente"[3].

Descendiendo ya al asunto que ocupa la atención del juzgado, declárese que si lo pretendido por la señora MONICA ALEXANDRA TAMAYO SANTOS a través de la acción de tutela es que se utilice a su favor una lista de elegibles para acceder a un cargo distinto al de la convocatoria, el

[3] Sentencia SU-913 de 2009, citada en sentencia T-654 de 2011.

amparo no está llamado a prosperar, por las razones que a continuación se explicarán:

Resáltese que según se colige del líbelo, la pretensión de la señora TAMAYO SANTOS se orienta a que las entidades demandadas hagan uso de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. CNSC - 20182120081295 del 9 de agosto de 2018.

Nótese que el Ministerio del Trabajo ha ordenado diferentes nombramientos en período de prueba haciendo uso directo de listas de elegibles con el fin de proveer de manera completa las 16 vacantes ofertadas, razón por la cual se nombró al señor Francisco Javier Arias Benavides en período de prueba.

Es que lo que se advierte es que la designación se hizo en estricto orden de méritos, ya que mediante Resolución No. 2831 del 07 de octubre de 2021 se nombró a quien la posición 21, según lista de elegibles conformada mediante Resolución CNSC 20182120081295 del 9 de agosto de 2018 —f. 5 Archivo 1 carpeta de Mintrabajo—; sin que exista evidencia de haberse desconocido el orden impuesto en la referida lista durante los nombramientos efectuados con anterioridad.

Entonces, si la aquí accionante ocupó el puesto 25 de la misma lista de elegibles, es posible deducir que no se encuentra en posición de mérito para ordenar su nombramiento en período de prueba, pues hay personas que previamente a ella tienen mejor derecho para acceder al nombramiento en cuestión.

En este orden de ideas, no se observa alguna situación irregular o desconocedora de los derechos fundamentales de la accionante, pues según las respuestas ofrecidas, la lista de elegibles en la que ella está incluida ha sido utilizada en estricto orden de mérito, sin que corresponda aún el momento de realizar su designación, lo que descarta los reparos de la accionante contra la actuación de las entidades accionadas, pues lo que se advierte, se insiste, es que se han venido realizando nombramientos de acuerdo a la citada lista de elegibles.

En conclusión, si para el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social grado 14, fueron ofertadas 16 vacantes; si el señor Francisco Javier Arias Benavides quién ocupó la posición 21, fue nombrado mediante Resolución No. 2831 del 07 de octubre de 2021 en período de prueba; y si tal designación se hizo en estricto orden de méritos, según lista de elegibles conformada mediante Resolución CNSC 20182120081295 del 09 de agosto de 2018; no se advierte previo a la interposición de la presente acción de tutela algún acontecimiento desconocedor de las garantías fundamentales de la señora TAMAYO SANTOS, sino que se percibe que las entidades accionadas han procedido a emplear la lista de elegibles en orden y según las vacantes presentadas.

Así las cosas, contrario a la entendible pretensión de la accionante MONICA ALEXANDRA TAMAYO SANTOS, la misma no tiene vocación de prosperidad para ser designada en el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social grado 14 para la cual participó, pues está ubicada en el puesto Nro. 25 en la lista, es decir, no está hasta el momento pendiente de acceder en carrera a dicho cargo.

Bajo este panorama, declárese que la accionante no ostenta la titularidad de las garantías constitucionales que estima vulneradas, sino que es acreedora de una mera expectativa, pues como se ha explicado, su clasificación en la lista de elegibles quedó por fuera del número de vacantes que se ofertaron para el cargo de Inspector de Trabajo grado 14; por lo cual, su aspiración a ocupar uno de tales empleos no logró concretarse, en razón a que accedieron personas que ocuparon una mejor posición que la suya en la referida lista; motivo por el cual no es posible determinar afectación a alguna de sus garantías.

En este orden de ideas, absueltos los problemas jurídicos inicialmente planteados, al estimar que en la presente acción constitucional se observa ausencia de vulneración de derechos fundamentales y se descarta la existencia de un perjuicio irremediable, como fue ilustrado previamente, se declarara improcedente el amparo deprecado por MONICA ALEXANDRA TAMAYO SANTOS, por las razones antes explicadas.

Obsecuente a lo antes declarado, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Neiva, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por MONICA ALEXANDRA TAMAYO SANTOS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: LIBRAR las comunicaciones previstas en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

TERCERO: ENVIAR la presente decisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
OLGA LUCIA BECERRA DORADO
JUEZ

Firmado Por:

Olga Lucia Becerra Dorado
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 5
Neiva - Huila

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:
77282d4b58de10329ec44cf1b2a28e3482c52aab516cd71f8dd8911d56ef625d
Documento generado en 16/02/2022 09:52:25 AM

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

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