

**INFORME SECRETARIAL:** Medellín, once (11) de noviembre de 2020. Le informo señora juez, que las entidades accionadas fueron notificadas del auto admisorio de la tutela el 3 de noviembre de 2020, y allegaron escrito pronunciándose al respecto. A Despacho para resolver.

**VERÓNICA MARÍA VALDERRAMA RIVERA**

Secretaria



**JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN DE ORALIDAD**

Medellín, once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Proceso	Tutela No. 78
Accionante	SONIA HELENA ESPINOSA RIVERA
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA.
Radicado	No. 05001 31 10 001 2020 00359 00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 163
Temas y Subtemas	La accionante solicita se ordene usar en estricto orden de mérito la lista de elegibles conformada por la Resolución N° CNSC - 20192110075905 del 18 de junio de 2019, en el mismo empleo o empleo equivalente de carrera administrativa objeto del concurso, de conformidad con la ley 1960 de 2019.
Decisión	Se niega tutela por improcedente.

## **I. INTRODUCCIÓN**

Procede el Despacho a proferir sentencia conforme lo establece el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991; la cual fuera interpuesta, a través de apoderado judicial, por la señora SONIA HELENA ESPINOSA RIVERA, identificada con cédula de ciudadanía número 21.969.619, en defensa a sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad, acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, los cuales considera vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y por la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA.

## **II. ANTECEDENTES**

### **A). HECHOS**

Manifiesta el apoderado de la accionante que, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL mediante acuerdo N° 20161000001356 del 12 de agosto de 2016, modificado por los acuerdos N° 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016, N° 20161000001476 del 23 de noviembre de 2016 y aclarado por el Acuerdo N° 20181000000996 del 23 de mayo de 2018, convocó a concurso de méritos para proveer algunos empleos y vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA, convocatoria N° 429 de 2016.

Que a partir de la fecha indicada se inició el trámite tendiente a consolidar la lista de elegibles, por merito y concurso público abierto, dentro del sistema de carrera administrativa. Oferta pública de empleos a la que se inscribió la actora, donde se ofertó, para proveer 27 vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC N° 35346, denominado secretario, código 440, grado 4, del sistema general de carrera de la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA.

Agregó que en la convocatoria se siguieron las fases de inscripción, prueba general de preselección, prueba de competencias funcionales, prueba comportamental, selección de empleo específico, verificación de requisitos mínimos y análisis de antecedentes.

Señaló que mediante Resolución N° CNSC – 20192110075905 del 18 de junio de 2019, se conforma y adopta la lista de legibles para proveer las 27 vacantes antes descritas. En dicha lista la actora ocupa el lugar número 37 de elegibilidad con un puntaje de 76.22 y actualmente está desvinculada, no obstante, se había desempeñado en el cargo ofertado, en provisionalidad hasta el 31 de diciembre de 2019.

Que a través del derecho de petición el 19 de julio de 2019, solicitó al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUÍA que se haga uso de la lista de elegibles en alguno de los cargos de las vacantes no reportadas a la convocatoria en el mismo empleo OPEC N° 35346 o cargo equivalente que tiene la entidad territorial y en el que se encuentran vacantes definitivas de acuerdo a lo dispuesto en la ley 1960 de 2019, petición que fue reiterada el 10 de enero de 2020 a la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA.

La entidad brindó respuesta a las solicitudes negando a la actora hacer uso de la lista de elegibles de la cual es parte, en proveer vacantes definitivas a cargos equivalentes o mismos empleos que se presentaron con posterioridad, señalando que, ya se había presentado petición en idéntico sentido la cual fue respondida por la Dirección de Personal a través del oficio con radicado N° 2019030403194 del 3 de agosto de 2019, por lo que se remite a la misma.

Agrega el apoderado de la actora que, la misma goza de especial protección por parte del estado al encontrarse registrada en el registro nacional de víctimas.

De tal modo que solicita se analice si es posible se autorice y se haga uso de la lista de elegibles para que se nombre y poseione a la actora en una de las vacantes que se generaron con posterioridad al reporte del concurso de méritos en cuestión, de conformidad a lo señalado en el artículo 6° de la ley 1960 de 2019 que derogo el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004.

Añade que llama la atención que las vacantes definitivas en provisionalidad y en encargo están provistas actualmente por personal de planta en carrera administrativa o personas que nombran de afuera en provisionalidad, dejando sin oportunidad al mérito de aquellas personas que se encuentran en la lista de elegibles.

Aunado a que en aquellos eventos en los que, a la finalización del concurso, algunos cargos que se hayan declarado insuficientes para proveer con la lista de elegibles, así como los cargos que fueron declarados desiertos, la entidad territorial tampoco ha tenido en cuenta la lista de elegibles vigente.

Considera que la actora no tiene por qué soportar la omisión del ente territorial de no disponer del estudio correspondiente que permita establecer la equivalencia o nombramiento en el mismo empleo.

Que la Resolución N° CNSC – 20192110075905 del 18 de junio de 2019, quedó en firme a partir del 8 de octubre de 2019 para los elegibles de la posición 1, 8, 21 y 22 y del 27 al 99 respectivamente.

Además que, las accionadas en el criterio unificado adoptado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 1° de agosto de 2019, sobre la lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019, que dispone que la listas de elegibles vigentes pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad, únicamente para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad a la ley, lo que a su consideración contradice la norma reglamentada y establece una limitante

inconstitucional y transgresora de los derechos fundamentales, de quienes a la entrada en vigencia de la ley, hacían parte de lista de elegibles vigente.

Ahora bien, pone de presente que en el marco de la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 491 de 2020, ante lo cual la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL expidió la circular externa N° 0009 de 2020, en la que imparte instrucciones en relación con algunos interrogantes y sobre la lista de elegibles señaló que las entidades públicas que cuenten con lista de legibles vigente a la fecha deberán hacer uso de las mismas para proveer nuevas vacantes del mismo empleo, pero observando lo establecido en el acuerdo 165 de 2020.

Por último indica que, se advierte que existen vacantes definitivas de cargos exactamente iguales o equivalentes a aquel por el cual la actora concurso, los cuales son posteriores, es decir, no convocados, de tal modo que es dable proveer aquellas con el registro de elegibles.

## **B). PETICIÓN**

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, solicita se tutele y ampare los derechos fundamentales invocados, ordenándole a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA que proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6° de la ley 1960 de 2019, acuerdo 165 de 2020, circular externa N° 009 de 2020 y criterio unificado de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL del 22 de septiembre de 2020 y en consecuencia se autorice en estricto orden de mérito la lista de elegibles conformada por la Resolución N° CNSC – 20192110075905 del 18 de junio de 2019 en el mismo empleo o empleo equivalente de carrera administrativa, para que nombren en periodo de prueba a la actora en una de las vacantes posteriores generadas al reporte de dicho concurso.

Ordenar en el fallo, en caso de ser favorable, produzca efectos inter comunis, que garanticen igualmente la protección de los derechos de aquellas personas que conforman la lista de elegibles, máxime si con posterioridad al concurso existen vacantes o surtido en provisionalidad exactamente iguales o equivalentes a aquel para el cual se postularon.

Ordenar recomponer la lista de elegibles Resolución N° CNSC – 20192110075905 del 18 de junio de 2019, conformada para el cargo OPEC N° 35346 y consecuentemente se proceda a efectuar el nombramiento en período de prueba del empleo denominado Secretario Código 440, Grado 4, en el mismo empleo o empleo en equivalencia en estricto orden de mérito, con los integrantes de la lista de eligibles respectiva.

### **C). HISTORIA PROCESAL**

Por auto del 3 de noviembre del presente año, se admitió la acción de tutela incoada y se ordenó notificar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA con el fin de que se pronunciaran al respecto y presentaran las pruebas que pretendiera hacer valer, adicionalmente se requirió a los representantes de las referidas entidades, para que se sirvieran indicar las personas que podrían ser responsables, señalando nombre completo y cargo, con el fin de realizar las respectivas vinculaciones, además se instó a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para que publicara en su página web la existencia de la presente acción de tutela e igualmente para que notificara la misma a los correos electrónicos de quienes aparecen en la lista de elegibles objeto del presente trámite, con el fin de evitar vulnerar derechos fundamentales de aquellos. Del mismo modo, se le requirió a dicha entidad que informara si la lista de elegibles se encuentra en firme y si se han agotado los recursos a los que hubiese lugar. Las entidades accionadas fueron notificadas el 3 de noviembre de 2020 y allegaron escrito pronunciándose al respecto.

Por su parte, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en su respuesta señaló que, la presente acción resulta improcedente en virtud del principio de subsidiariedad e inexistencia de un perjuicio irremediable, pues la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso frente a la vigencia, firmeza y uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran reglamentadas en los acuerdos del concurso, así como en los criterios proferidos por la entidad, entre los que se encuentran el criterio Unificado de 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales la accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos.

Además de no cumplir con el principio de inmediatez habida cuenta que el acuerdo de la convocatoria fue aprobado en enero de 2018 y fue de conocimiento público antes de la venta de derechos de participación, esto es, antes del 7 de febrero de 2018, que se evidencia que transcurrió mucho más de un año sin que la actora ejerciera la acción.

De otro lado, precisó que en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por la accionante, para la conformación de nuevas vacantes, pues con ello se estaría dando aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva toda vez que la convocatoria N° 429 de 2016 – Antioquía, inició con la expedición del Acuerdo N° 20161000001356 del 12 de agosto de 2016, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, y su aplicación controvertiría lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, según la cual la ley sólo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación, aunado a que el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 dispone que aquella rige a partir de su promulgación, lo cual ocurrió el 27 de junio de 2019.

Agrega que a través de la Circular Conjunta N° No. 20191000000117 del 29 de Julio de 2019, numeral 6°, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el Departamento Administrativo de la Función Pública, impartieron instrucciones sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 a partir de su entrada

en vigencia y en relación con los procesos de selección a los que aplica, indicando que las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, como aquellas expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.

Que por lo anterior se tiene que las listas de elegibles derivadas de la convocatoria N° 429 de 2016 – Antioquía, fue aprobada antes de la entrada en vigencia de la ley en cuestión, por lo que solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los “mismos empleos”.

Indicó que en relación con la aplicación del criterio unificado del 16 de enero de 2020, la entidad tiene dentro de sus funciones expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa y absolver las consulta que se formulen en dicha materia, razón por la cual, en virtud de sus facultades la sala plena de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en sesión del 16 de enero de 2020, aprobó el criterio unificado uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019, que por las instrucciones comprendidas en la Circular Conjunta N° 20191000000117 de 29 de Julio de 2019 y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, se expidieron, no sólo en el marco de competencias asignadas por la Constitución y la Ley a la entidad, sino también con el fin de garantizar la correcta aplicación de la normatividad de carrera en los procesos de selección iniciados con antelación a la promulgación ley 1960 de 2019.

Criterio unificado en el cual se plantearon dos problemas jurídicos frente al régimen aplicable, primero en relación con 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 de 2019; y, segundo a aquellas que conformadas y en firme con posterioridad a la referida ley.

Frente al primer problema jurídico se dispuso seguir las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos acuerdos de convocatoria, de tal modo que las listas de elegibles conformadas y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empleos de carrera de la respectiva convocatoria para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”, entendiendo por aquellos a los que tienen igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, requisitos de estudio y experiencia, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

De otro lado, agregó que, se comprobó que en el marco del proceso de selección 429 de 2016- Antioquía, la Gobernación de Antioquía, ofertó 27 vacantes para proveer el empleo identificado con el código OPEC 35356 denominado secretario, código 440, grado 4, agotadas las fases del concurso mediante resolución N° CNSC – 20192110075905 del 18 de junio de 2019 se conformó la lista de elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que se encuentra vigente hasta el 7 de octubre de 2021 para la accionante, la cual ocupa la posición 37 en la lista.

De tal modo que conformada la lista de elegibles para proveer por mérito las vacantes definitivas de los empleos objeto de concurso, se generan para quienes la integran dos situaciones: (1) quien se encuentre en orden de elegibilidad de acuerdo al número de vacantes a proveer, se configura el derecho a ser nombrado en periodo de prueba en el empleo aspirado; y (2) para quienes no ocuparon una posición meritoria dentro de la lista de elegibles, surge la expectativa de ser nombrado ante la generación de nuevas vacantes, haciendo uso de la lista en orden de merito subsiguiente durante los 2 años de vigencia. Reiterando que la accionante ocupa la posición N° 2.

Señala entonces que, para que se configure el derecho para ser nombrado en periodo de prueba por pertenecer a una lista de elegibles, debe existir una vacante definitiva en las mismas condiciones que las ofertadas en el concurso de méritos, la lista debe continuar vigente y perentoriamente se debe ser el siguiente en estricto orden de mérito.

Puntualizó que, consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se constató que durante la vigencia de las listas la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA no ha reportado la existencia de vacante definitiva por alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de la OPEC 35346. De tal manera que concluye que el empleo ofertado fue provisto conforme a las reglas del proceso de selección.

Aunado a lo anterior, consultado el Banco Nacional de la lista de elegibles se evidenció que la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA no ha reportado movilidad de la lista, entendiéndose por aquella la novedad que se genera sobre la lista, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro de quien ocupase una situación meritosa de conformidad con el número de vacantes ofertadas, por lo que, las vacantes ofertada se encuentran provistas con los elegibles ubicados en las posiciones 1 a la 27.

De igual modo, tal y como lo ha manifestado, la actora ocupó la posición 37 en la lista de elegibles, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar la posición meritosa para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo que, la actora, se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles, lo que está sujeto a situaciones administrativas que puedan ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Por consiguiente, indicó que no es razonable hacer uso de la lista de elegibles del empleo 35346, toda vez que sobre el acto administrativo respectivo no se ha solicitado autorización por parte de la entidad, ni es la accionante quien continúa en estricto orden de mérito.

Por lo expuesto anteriormente, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL solicitó declara la improcedencia de la acción de tutela por cuanto considera no existe vulneración alguna a derechos fundamentales de la actora, por parte de la entidad.

Por otra parte, la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA en su pronunciamiento señaló que, La convocatoria 429 de 2016, en la que está incluida la OPEC No. 35346, denominado Secretario, Código 440, grado 4, para proveer 27 vacantes en la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, fue aprobada por la Sala Plana de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el 29 de julio de 2016.

Que los procesos de selección aprobados con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019 se deben regir para efectos de la lista de elegibles por las reglas establecidas en el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, aunado a que entre las reglas establecidas para los participantes de la convocatoria objeto del presente trámite, el artículo 74 del acuerdo N° 20161000001356 del 12 de agosto de 2016, el cual establece que se conformará la lista de legibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos objeto de la convocatoria, además que el párrafo único del artículo 79 del documento compilatorio de los acuerdos de la convocatoria dispone que las listas de elegibles solo se utilizaran para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta convocatoria.

Igualmente pone de presente que el criterio unificado adoptado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL del 1° de agosto de 2019 sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, es la interpretación que hace la Comisión como garante y responsable de la

administración y vigilancia de las carreras, como órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público.

Agrega que lo que se pretende es procurar por vía de tutela lo que contenciosamente no se realizó, esto es presentar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho o evitar tener que demandar eventualmente la ley 1960 de 2019 y los distintos criterios unificados de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL por considerar que son inconstitucionales.

Puntualiza que el listado de las personas nombradas a la fecha, en la lista de elegibles, conformada mediante Resolución N° 20192110075905 del 18 de junio de 2019, asciende a 31, de las cuales no aceptaron 2 y renunciaron 2, con la advertencia que en la posición 11 hay dos personas. Cuando por alguna circunstancia se presente una vacante, se irá nombrando y posesionando en estricto orden, hasta llegar si es del caso a la accionante.

De tal modo que las primeras 27 personas que quedaron de la lista de elegibles de la OPEC N° 35346 ya fueron nombradas, inclusive otras 4 de esa misma lista, por diferentes circunstancias, también lo fueron, por lo que tiene la actora es una mera expectativa, mientras esté vigente la lista de elegibles, de acceder si eventualmente se llega a la posición N° 37.

Por lo expuesto solicitó, la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA denegar la acción de tutela impetrada y declarar la improcedencia de la misma como mecanismo de defensa.

Por otra parte, los señores OSCAR LEONEL ADARME SÁNCHEZ y EDIDT DIAZ PEÑA, quienes participaron de la convocatoria objeto del presente trámite y ocuparon dentro de la lista de elegibles los puestos 25 y 39 respectivamente, allegaron escrito pronunciándose al respecto, como consecuencia de la notificación que se ordenó realizar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL del auto admisorio de la presente acción a

quienes aparecen en la lista de elegible con el objeto de evitar vulnerar derechos fundamentales de aquellos, además de la señora BEATRIZ ELENA JIMÉNEZ ZÚÑIGA quien ocupa el puesto 32 dentro de la lista de elegibles, presentó a través de correo electrónico solicitud de información respecto al trámite que se adelanta, la cual le fue atendida por el mismo medio.

Por su lado, el señor OSCAR LEONEL ADARME SÁNCHEZ indicó que, se encuentra en el puesto 25 de la lista de elegibles, que una vez de la publicación de la lista y la firmeza de la misma, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL procedió con la audiencia pública de escogencia de empleo, dando a elegir entre 24 vacantes para la ciudad de Medellín y 3 vacantes para la ciudad da Itagüí, sin esclarecer que estas últimas eran para la Fábrica de Licores de Antioquía, y aquel quedó asignado a la subgerencia de Mercadeo y ventas de dicha entidad.

Que como es de conocimiento público la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA y la referida entidad, es exhortada por el Consejo de Estado para radicar proyecto de ordenanza para cambiar su naturaleza jurídica para convertirse en Empresa Industrial y Comercial del Estado, convirtiendo así a sus trabajadores en empleados oficiales.

Agrega que la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA expidió Decreto 2020070002567, mediante el cual se reestructura la planta de cargos de dicha entidad.

Añade que elevó petición solicitando le sea informado los empleos vacantes con denominación de Secretario con código 440 y grado 4 y los empleos afines al mismo, con el fin de solicitar traslado a la planta de cargos de la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA y así conservar el estado de funcionario público el cual ganó por méritos en la convocatoria a la cual se refiere la presente tutela.

Solicita entonces que, en caso de fallar a favor de la actora sea tenido en cuenta su posible traslado a la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA con el fin de conservar el derecho adquirido con medio del concurso de méritos y que la asignación de las plazas afines se de en estricto orden de mérito.

Por su parte, la señora EDIDT DIAZ PEÑA señaló que, se encuentra inscrita en la convocatoria objeto de la presente tutela, y que se encuentra en la lista de elegibles en el puesto 40, solicitando se le vincule a la presente acción de tutela con la finalidad de obtener los beneficios que de ella se deriven.

### **III. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en la actualidad los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo e igualdad, le está siendo vulnerados, por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y por la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA, a la señora SONIA HELENA ESPINOSA RIVERA, identificada con cédula de ciudadanía número 21.969.619, al abstenerse de usar la lista de elegibles que se conformó con la resolución N° CNSC - 20192110075905 del 18 de junio de 2019, en el mismo empleo o empleo equivalente de carrera administrativa denominado Secretario, Código 440, Grado 4, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA, ofertado a través de la convocatoria N° 429 de 2016, bajo el argumento que la ley 1960 de 2019, no rige el mismo.

### **IV. CONSIDERACIONES**

La acción de tutela un medio para garantizar los derechos fundamentales constitucionales de las personas y es un mecanismo transitorio, en los eventos en que se pretenda evitar un perjuicio irremediable así y todo el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, como lo consagra el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991.

Con respecto a la acción de tutela, se ha previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional que:

*"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..."*

*... Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..."*

*... La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave e indirectamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".*

La Honorable Corte Constitucional, ha establecido en innumerable jurisprudencia, que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. Así ha dicho, en relación con el contenido del inciso 3º del artículo 86 de la Constitución que:

*"El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico".*

De otro lado, dicha Corporación ha hecho igualmente énfasis en que las personas afectadas por la violación de sus derechos no pueden quedar sometidas al álea de una decisión de tutela, o, lo que es peor, a su eventual selección por la Corte Constitucional. Así al recordar la obligación que corresponde al juez ordinario en la protección de los derechos fundamentales la Corporación explicó que:

*"(...) la Corte ha sido enfática en que la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, ya que este puede ser suficiente para restablecer el derecho atacado, situación que solo podrá determinarse por el juez de tutela, en el caso concreto y frente a los hechos y material probatorio correspondiente (...).*

*No debe olvidarse sin embargo que "en el Estado Social de Derecho, el funcionario judicial no puede dejar de aplicar el derecho legislado a partir de las normas principios y valores contenidos en el texto constitucional" (...)*

*Así las cosas, la Corte ha de insistir en que 'el primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario. La tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de las personas, no para suplirlos. De otra manera tendría que aceptarse que, más temprano que tarde, la acción de tutela perdería completamente su eficacia. Es necesario en efecto evitar así darle a la acción de tutela 'un enfoque y alcance equivocados, particularmente en lo que tiene que ver con los criterios jurídicos de procedibilidad, los cuales atendiendo a lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, determinan el carácter eminentemente subsidiario de este mecanismo de defensa judicial'.*

Ahora bien, la Corte Constitucional en decantada jurisprudencia ha insistido sobre el carácter subsidiario de la tutela y su improcedencia como mecanismo principal y definitivo en aras de proteger los derechos fundamentales que se vean amenazados o vulnerados con la expedición de actos administrativos que regulen un concurso de méritos; sin embargo, ha trazado paralelamente dos subreglas, las cuales contienen los casos en que excepcionalmente procede el amparo tutelar contra dichos actos:

*En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión*

del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor. La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado."<sup>1</sup>

En igual sentido en la sentencia T - 425 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido, la misma Corte Constitucional indicó al respecto que:

*"Según disponen los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que solo procede cuando el solicitante no disponga de otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable de "naturaleza ius fundamental"*

*De conformidad con la jurisprudencia constitucional, en asuntos relativos a concursos de méritos los participantes pueden cuestionar las actuaciones surtidas en el marco de la convocatoria en ejercicio de los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por tanto, la intervención del juez constitucional se restringe, de ser el caso, a conjurar un perjuicio irremediable".*

En numerosas ocasiones ha destacado la Corte el carácter subsidiario o residual de la acción de tutela y en cada evento ha puntualizado que no pudo estar en la intención del Constituyente la confusión de vías o mecanismos judiciales de protección; todo lo contrario, del texto constitucional se desprende con total nitidez un propósito de coherencia que subyace a la consagración de los diversos procedimientos y que descarta la confusión, el caos o la abundancia desordenada en la

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-090 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

previsión de estas vías que propenden todas, en alguna medida, a la protección de los derechos.

En la Sentencia T-260 de 2018, Magistrado Ponente, ALEJANDRO LINARES CANTILLO, aludiendo a la improcedencia de la acción de tutela para atacar un acto administrativo enfatizó:

*"...La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas..."*

De otro lado, respecto al perjuicio irremediable, en la sentencia T – 599 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, indicó que la jurisprudencia constitucional ha señalado que:

*"De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:*

*En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable".*

*A la luz de lo indicado, la Corte también ha sostenido que uno de los elementos necesarios para determinar la procedencia de la acción de tutela es que el perjuicio irremediable se advierta acreditado en el expediente, por lo menos de manera sumaria. Bajo ese orden, el actor debe cumplir con una mínima carga de señalar los hechos que permitan llegar a la conclusión de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, atendiendo al carácter informal de la solicitud de amparo".*

Al descender al caso concreto se tiene que la accionante participó en la convocatoria N° 429 de 2016 mediante el cual la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA ofertó un número de vacantes para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 35346, Denominado Secretario, Código 440, Grado 4, y agotado el mismo se conformó la lista de elegibles mediante Resolución N° CNSC – 20192110075905 del 18 de junio de 2019, la cual se encuentra vigente hasta el 7 de octubre de 2021, según lo señalado por las entidades accionadas, y en la que la actora ocupa la posición 37.

Ahora bien, el conflicto radica en que a consideración de la actora la lista de elegibles de la que hace parte debe ser empleada para proveer el mismo empleo o empleo equivalente de carrera administrativa denominado Secretario, Código 440, Grado 4, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA, incluso para proveer aquellas vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad, fundamentado en lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019.

No obstante que las entidades accionadas fundamentan su defensa en que la referida ley no resulta aplicable al caso concreto basadas en el criterio unificado “lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019” del 1° de agosto de 2019, en el cual se adoptó como criterio que las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados con antelación a la entrada en vigencia de la ley referida anteriormente, deberán utilizarse para proveer las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria; situación contraria en el evento en que los acuerdos de convocatoria hayan sido o sean aprobados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, los cuales se regirán por la misma y en consecuencia las listas de elegibles podrán ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad.

Criterio unificado que, a consideración de la actora, resulta ser contrario a la constitución y trasgrede derechos fundamentales de quienes a la entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019, hacían parte de una lista de elegibles vigente.

De tal modo, que les asiste razón a las entidades accionadas en afirmar que la solicitud de amparo constitucional que nos ocupa resulta improcedente, puesto que, para resolver la controversia que se plantea, se cuenta con el medio dispuesto por el legislador de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el cual resulta idóneo y eficaz en la medida en que la accionante, desde la presentación de la demanda, cuenta con la posibilidad de solicitar las medidas cautelares que estime necesarias para proteger y garantizar, de manera provisional, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aunado a que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que hiciese procedente, aunque sea de manera transitoria, la solicitud de tutela interpuesta por la actora.

De otro lado, respecto de la manifestación de los señores OSCAR LEONEL ADERME SÁNCHEZ y EDIDT DIAZ PEÑA, se tiene, respecto del primero, que aquel presenta su caso particular con el fin de que sea tenido en cuenta en el evento de fallar en favor de la actora, y respecto de la segunda, solicitó que se le vinculara al trámite con el fin de obtener los beneficios que de ella se deriven. Ahora bien, lo cierto es que aquellos y todos los que se encuentran en la lista de elegibles objeto de la presente acción han sido vinculados al trámite desde el auto admisorio de la acción, al ordenarle a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que notificase dicha providencia a los mismos, precisamente con la finalidad de evitar vulnerar derechos fundamentales de aquellos, teniendo en cuenta los efectos que se pudiesen derivar de lo resuelto en el presente asunto y brindarles la posibilidad de manifestarse respecto a lo peticionado por la actora,

garantizándoles el debido proceso y el derecho de defensa, sin embargo de lo manifestado por aquellos y teniendo en cuenta, no solo el objeto de la presente acción, sino lo expresado con antelación, este despacho considera que innecesario hacer mayor reparo en los pronunciamiento referenciados.

Por lo anterior entonces, se denegará por improcedente la solicitud de tutela interpuesta, a través de apoderado judicial, por la señora SONIA HELENA ESPINOSA RIVERA e igualmente, se instará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para que publique en su página web la decisión adoptada en el presente asunto y notifique la misma a los correos electrónicos de quienes aparecen en la lista de elegibles objeto de la presente acción constitucional.

## **V. DE LA DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN DE ORALIDAD, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

### **FALLA**

**PRIMERO.** – DENEGAR la petición de tutela incoada, a través de apoderado judicial, por la señora SONIA HELENA ESPINOSA RIVERA, identificada con cédula de ciudadanía número 21.969.619, por resultar improcedente.

**SEGUNDO.** – Se insta a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para que publique en su página web la presente decisión y notifique la misma a los correos electrónicos de quienes aparecen en la lista de elegibles objeto de la presente acción constitucional.

**TERCERO.** – NOTIFICAR este fallo de la manera más expedita, a las partes, advirtiéndoles que contarán con el término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, para efectos de impugnar esta decisión de conformidad con el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

**CUARTO.** – ENVIAR esta acción de tutela para su eventual revisión a la Corte Constitucional, de no ser objeto de impugnación la presente sentencia.

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 001 FAMILIA DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**

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:

**f7ea84863b38b2badc100937a8228a16536ede41aeaf7a4eeb98d21fcb604c  
dd**

Documento generado en 12/11/2020 10:31:30 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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