



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA
TURBO, ANTIOQUIA

Diecisiete de junio de dos mil veinte

PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 074
Proceso	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	MARÍA YANETH CARDONA RINCON
ACCIONADA	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA
VINCULADOS	Demás integrantes de la lista de elegibles Convocatoria N° 429 de 2016
RADICADO	05 837 33 33 002 2021 00137 00
TEMAS	DERECHO AL TRABAJO, LA VIDA DIGNA, IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO
DECISIÓN	DECLARA PROCEDENTE

ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la solicitud de tutela incoada por el accionante MARÍA YANETH CARDONA RINCON actuando en nombre propio, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA.

ANTECEDENTES

En resumen, los fundamentos fácticos esbozados por la accionante como determinante de la violación o amenaza a los derechos fundamentales, principios legales y constitucionales reseñados en su solicitud se describen así:

Narra la accionante que fue “seleccionada dentro de la lista de elegibles para proveer nueve (9) vacantes del empleo de carrera administrativa” denominado “Profesional Universitario”, código 219, grado 2 de la Dirección de Contabilidad de la Secretaría de Hacienda; ofertado mediante Convocatoria número 429 del 2016-Antioquia, código OPEC 35907, ocupando el décimo (10) puesto según Resolución N° 20192110070615 del 18 de junio de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC), fijada en lista el 25 de junio de 2019, cobrando firmeza la misma el 4 de julio de 2019 y vigente hasta el 3 de julio de 2021, fecha en la que vence el proceso como tal.

Cuenta que con posterioridad a dicha convocatoria se expidió la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 (Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones), en la que se estableció que la lista de elegibles tendría un periodo de vigencia de 2 años y se dispuso que “...*estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y*

Acción de tutela.
 Accionante: María Yaneth Cardona Rincón
 Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia
 Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00
 Decisión: Declara procedente

las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad"

Dice igualmente, que la CNSC mediante criterio unificado del 16 de enero de 2020 estableció lo siguiente:

"...Las listas de elegibles conformadas por la CNSC 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 OPEC de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos"

Indica que mediante sección de la Sala Plena del 6 de agosto de 2020 la CNSC complementó el concepto de "mismo empleo" de finiéndolo como aquellos *"con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC"*

Que mediante Circular Externa N° 001 del 21 de febrero de 2020 la CNSC dio instrucciones a los Jefes de las Unidades de Personal de las Entidades de Sistema General de Carrera Administrativa que cuenten con listas de elegibles vigentes para la aplicación del criterio de "mismo empleo" estableciendo los lineamientos que debían seguir para efectos del reporte de nuevas vacantes que corresponderían a los "mismos empleos"

Que la Gobernación de Antioquia por Decreto 490 del 2021 distribuyó la planta global de cargos y realizó unas incorporaciones, estableciendo una vacante definitiva del cargo de "Profesional Universitario", código 219, grado 2, NUIP 2000000530 que actualmente se encuentra ocupado en provisionalidad por la señora Maite García, resalta la accionante que tal cargo corresponde al "mismo empleo" ofertado en la convocatoria de la cual participó (426 de 2016-Antioquia), vacante que indica no ha sido reportada a la CNSC por parte de la Gobernación de Antioquia conforme los lineamientos recibidos antes.

Esquematiza que dicha "nueva vacante" tiene la misma denominación, propósito, funciones, requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y grupo de aspirantes.

Cuenta que el 18 de marzo de 2021 radicó un derecho de petición ante la Gobernación de Antioquia – Comisión de Personal en torno que se diera cumplimiento a la resolución externa de la CNSC, entre otras, obteniendo como respuesta por parte de la Directora de dicha dependencia que la entidad se encontraba "ajustando la planta de cargos y de personal al Decreto 2021070000490 del 28 de enero de 2021 (Por medio de la cual se distribuyen la

Acción de tutela.

Accionante: María Yaneth Cardona Rincón

Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia

Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00

Decisión: Declara procedente

plata global de cargos de la administración departamental del orden central y se hacen unas incorporaciones), criterios que no comparte la actora en razón de la Ordenanza N° 4 del 4 de mayo de 2020 de la Asamblea Departamental mediante la que se le dieron facultades al Gobernador por el término de 6 meses para ejercer las funciones de determinar la nueva estructura administrativa del ente Departamental, teniendo como resultado la expedición de los Decretos 20200070002567 de 2020 y 2021070000488 del 28 de enero de 2021 mediante los que se define la Planta Global de Cargos de la Administración Departamental que entro en funcionamiento el 1° de febrero de 2021.

Que conforme el informe presentado el 2 de marzo de 2021 por la Secretaría de la Gobernación de Antioquia ante la Asamblea Departamental respecto de los cambios en la administración en donde se manifestó que los mismos giraron en torno a transformar algunos cargos de asesores en cargos directivos que son de libre nombramiento y remoción, igualmente se dijo, según lo relata la accionante, se crearon nuevas secretarías y gerencias como se devisa en el Decreto 2021070000488 del 28 de enero de 2021 de ente departamental.

Reitera que conforme lo narrado la planta de cargos y de personal de la Gobernación de Antioquia se encuentra finalizado y el mismo no ha sufrido cambios en los empleos de carrera administrativa, conservando la vacancia definitiva del cargo de “Profesional Universitario”, código 219, grado 2, NUIP 2000000530 que ocupa en provisionalidad la señora Maite García en la Dirección de Contabilidad de la Secretaría de Hacienda con iguales características del cargo al que aspiro en la Convocatoria 429 del 2016.

Denota que es contradictoria, alejado de la verdad y dilatoria la postura adoptada por la entidad Departamental, puesto que por un lado le niega sus solicitudes aduciendo que:

“La gobernación de Antioquia no tiene la posibilidad de nombrarla a usted en periodo de prueba, en un cargo equivalente o similar al cargo que no haya sido reportado para la Convocatoria 429 de 2016, teniendo en cuenta que la competencia para determinar la lista de elegibles para proveer nuevas vacantes, le corresponde a la CNSC, entidad a la que puede dirigirse y realizar las respectivas consultas”.

Y por otro lado conoció que, en respuesta del 25 de febrero de 2021, brindada por la Gobernación de Antioquia a un tercero, indicó que:

De acuerdo con lo antes expuesto, para el caso de la Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia, el uso de las listas de elegibles para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad, solo es posible si se trata de “mismos empleos”, no para empleos similares o equivalentes.

En este orden de ideas, es importante tener claridad respecto al concepto de “mismo empleo”, para determinar si en el caso concreto del cargo ofertado con la OPEC 35707, hay lugar al uso de listas de elegibles.

Acción de tutela.

Accionante: María Yaneth Cardona Rincón

Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia

Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00

Decisión: Declara procedente

MISMO EMPLEO.

Se entenderá por "mismos empleos", los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes²; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC."

Por otra parte, cuenta la accionante que el 18 de marzo de 2021 elevó ante la CNSC derecho de petición que fue radicado con el número 20213200575382, en el que realizó varias solicitudes a la CNSC de las que a la fecha de interposición de la acción de tutela no ha tenido respuesta alguna

Socializa la accionante que es madre cabeza de familia de dos hijos que se encuentran cursando sus estudios siendo uno de ellos menor de edad, que se encuentra desempleada, no cuenta con ingresos fijos, tiene una hipoteca y pesa en su contra demanda Ejecutiva en el Juzgado Primero Civil Municipal de Bello por parte de sus acreedores.

Por lo anterior, acude a esta Agencia Judicial con el fin de que le sean tutelados sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, Debido proceso administrativo, petición así como la oportunidad de acceder a cargos públicos, los derechos de su hija menor de edad, la salvaguarda de los principios de favorabilidad, igualdad de mérito, buena fe y confianza legítima, los cuales considera vulnerados con la omisión por parte de las entidades accionadas, indicando la procedencia del presente reclamo constitucional como mecanismo para evitar la configuración de un daño irremediable, habida cuenta que la lista de elegibles de la Convocatoria N°429 de 2016 - Antioquia en la que se encuentra en la que se encuentra en el décimo lugar e indica pierde vigencia el 3 de julio de 2021, motivo por el que solicitó junto con la acción se otorgara medida provisional encaminada a prorrogar la vigencia de la citada lista.

ACTUACIÓN PROCESAL

El reclamo fue debidamente admitido negando la medida deprecada en cuanto no se advertía la configuración del perjuicio irremediable señalado por la accionante, y la resolución del asunto antecede la fecha en la que se dice vence la vigencia de la lista de elegibles en la que aquella se encuentra incluida, igualmente se notificó las entidades accionadas y se dispuso vincular al contradictorio a los demás integrantes de la lista de elegibles de la Convocatoria N° 429 de 2016 notificación que se efectuaría mediante aviso a cargo de las entidades accionadas en su páginas oficiales.

RESPUESTAS DE LA ENTIDADES ACCIONADAS y los VINCULADOS

La Gobernación de Antioquia y los vinculados pese a encontrarse debidamente notificados no se pronunciaron al respecto

• COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

Por su parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil arguye que la presente acción es improcedente, por cuanto, no cumple con el principio de subsidiaridad que se encuentra reglado en el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el cual señala que la acción de tutela sólo procederá cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa; considera que la accionante basa su inconformidad en la normatividad que regula el concurso en cuanto a la vigencia, firmeza y uso de lista de elegibles, situación que se regula conforme los criterio de la CNSC, para el caso el criterio unificado del 16 de enero de 2020 en el que se establece el mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos no siendo la tutela el mecanismo para cuestionar dichos actos administrativos.

Igualmente, alude a la vigencia y aplicación en el tiempo del Ley 1960 de 27 de junio de 2019, y al respecto indico que:

“ (...)

Sea lo primero indicar, que en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por el accionante, para la conformación de nuevas vacantes, pues con ellos se le estaría dado aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, toda vez que la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia, inició con la expedición del el Acuerdo No. 20161000001356 del 12 de Agosto de 2016, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia bajo su amparo o efecto.

Sea lo primero indicar, que en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por el accionante, para la conformación de nuevas vacantes, pues con ellos se le estaría dado aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, toda vez que la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia, inició con la expedición del el Acuerdo No. 20161000001356 del 12 de Agosto de 2016, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia bajo su amparo o efecto.

*Bajo ese entendido, tenemos que el **artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 dispone que esta “rige a partir de su publicación”**, lo cual ocurrió el 27 de junio de 2019, como consta en el Diario Oficial No. 50.997, por lo que solo puede regir hacia futuro, es decir, a procesos de selección o concursos que inicien con posterioridad a la referida fecha. Así lo ha confirmado la Corte Constitucional 6*

.

Acción de tutela.
 Accionante: María Yaneth Cardona Rincón
 Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia
 Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00
 Decisión: Declara procedente

En relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia.

*Así las cosas, como no se indicó en el texto de la Ley 1960 de 2019, que la misma era **retroactiva o retrospectiva**, esta sólo se puede aplicar a procesos de selección iniciados con posterioridad a su entrada en vigencia (27 de junio de 2019). **Si el legislador hubiese querido darle un efecto diferente así habría procedido, pero no corresponde al Juez de tutela sustituir al legislador, y menos sin siquiera cumplir la carga de argumentación suficiente de una excepción de inconstitucionalidad.***

*Es claro que no es procedente aplicar la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019 al caso bajo estudio, en atención a que dicho fenómeno solo procede **“frente a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa”**, situación que no se da en el sub júdice, ya que nos encontramos frente a un hecho rotundamente consolidado, pues las etapas de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia ya se encuentran agotadas.*

Es importante señalar que en cumplimiento a la mencionando norma, la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP, a través de Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de Julio de 2019, numeral 6°, impartieron instrucciones sobre la aplicación de Ley 1960 de 2019 a partir de su entrada en vigencia y en relación con los procesos de selección a los que aplica, así:

Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) 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.

*De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC 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 OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los **“mismos empleos”** entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.*

*Ante lo expuesto, se tiene que las listas de elegibles derivadas de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia, la cual fue **aprobada antes de entrar en vigencia de la ley 1960 de 2019**, 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”.*

2.1. Aplicación del criterio unificado de 16 de enero de 2020.

En relación con la Aplicación del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, sea lo primero señalar que entre las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la administración de la carrera administrativa,

Acción de tutela.
 Accionante: María Yaneth Cardona Rincón
 Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia
 Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00
 Decisión: Declara procedente

y que están establecidas en la Ley 909 de 2004, se encuentran las de “h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;” y k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa”, razón por la cual, en virtud de sus facultades, la Sala Plena de la CNSC, 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.

Lo anterior, debido a que la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, modificó algunas disposiciones de la Ley 909 de 2004, como es el numeral 4 del artículo 31, así:

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. **Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”.** (Negrita fuera de texto).

Por lo que las instrucciones comprendidas en la Circular No. Circular Conjunta No. 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 asignado por la Constitución y la Ley a la CNSC, 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 de la Ley 1960 de 2019 y aquellos que iban a ser adelantados con posterioridad a la misma, es así, que, frente al uso de las listas de elegibles, el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, planteó dos problemas jurídicos que se suscitaron frente cual era el régimen aplicable en los siguientes escenarios:

- A las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada Ley 960 de 2019.
- A las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la misma Ley 960 de 2019.

Frente al primer problema jurídico, dispuso entre otras cosas:

Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) 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.

De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC 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 -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos” entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito,

Acción de tutela.
 Accionante: María Yaneth Cardona Rincón
 Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia
 Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00
 Decisión: Declara procedente

funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

Frente al segundo problema jurídico planteó lo siguiente:

El enfoque dado por la Ley 1960 de 2019, para los procesos de selección, implica que éstos deberán ser estructurados considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde el proceso de selección.

Por tanto, el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad 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 -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" o vacantes en cargos de empleos equivalentes.

(...)

2.4. Del empleo objeto de concurso

En primera medida se informa que la accionante se inscribió en el empleo denominado Profesional Universitario, código 219, Grado 2, de la Gobernación de Antioquia, número OPEC 35907; sin embargo se encuentra en la posición N° 10 de nueve (9) vacantes ofertadas, (...)

Luego de adelantadas las etapas previstas en el concurso de méritos, la CNSC profirió la Resolución No. 20192110070615 del 18 de junio de 2019 "Por la cual se conforma y adopta una lista de elegibles para proveer nueve (9) vacantes del empleo de carrera con el Código OPEC N° 35907, Denominado Profesional Universitario, código 219, Grado 2, del sistema general de carrera de la GOBERNACION DE ANTIOQUIA ofertado a través de la Convocatoria N° 429 de 2016 – Antioquia. Dicho acto administrativo fue publicado el 25 de junio de 2019 en el Banco Nacional de Listas de Elegibles.

(...)

De conformidad con lo anterior, el empleo identificado con código OPEC 35907 adquirió firmeza:

A partir de 04 de julio de 2019 para los elegibles de las posiciones 1 a 10

A partir de 12 de junio de 2020 para las posiciones 11 a 32.

Ahora bien, consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco la Convocatoria Nro. 429 de 2016, la Gobernación de Antioquia, ofertó **nueve (9) vacante** para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 35907 Denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, agotadas las fases del concurso mediante Resolución Nro. 20192110070615 del 18 de junio de 2019 se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que **estará vigente hasta el 11 de junio de 2022.**

(...)

3. Conclusiones

Acción de tutela.
 Accionante: María Yaneth Cardona Rincón
 Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia
 Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00
 Decisión: Declara procedente

Estado de Provisión de las vacantes ofertadas

Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la Gobernación de Antioquia no ha reportado movilidad de la lista, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, 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 establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, las vacantes ofertadas se encuentran provistas con quienes ocupasen las posiciones 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9

Estado actual de las vacantes definitivas

Lo atinente al estado actual de las vacantes definitivas habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, comoquiera que la administración de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para esto deba mediar actuación alguna por parte de esta Comisión Nacional, careciendo así de competencia para dar respuesta a dicha solicitud

Reporte de vacantes de mismos empleos

La accionante se inscribió en el empleo denominado Profesional Universitario, código 219, Grado 2, de la Gobernación de Antioquia, numero OPEC 35907; sin embargo se encuentra en la posición N° 10 de nueve (9) vacantes ofertadas; por lo tanto, no cuenta con una posición meritoria...”

“Estado del accionante en el Proceso de Selección

Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que la señora María Yaneth Cardona Rincón ocupó la posición diez (10), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 20192110070615 del 18 de junio de 2019, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

Es por esto por lo que se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Procedencia del uso de la lista

Corolario en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo erigido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019...”.

PRUEBAS APORTADAS

Acción de tutela.
 Accionante: María Yaneth Cardona Rincón
 Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia
 Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00
 Decisión: Declara procedente

ACCIONANTE

- Copia de Resolución N° CNSC 201921100706115 del 18-06-2019
- Copia de “firmeza parcial de lista de elegibles” convocatorio N°429 de 2016
- Copia de pantallazo de consulta en “sistema BNLE” de la CNSC
- Copia de Criterio Unificado “Uso de lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019” del 16 de enero de 2020
- Copia de Complementación al Criterio Unificado “Uso de lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019” del 16 de enero de 2020
- Copia de circular externa N° 001 de 2009 de 21 de febrero de 2020
- Copia de Decreto del Departamento de Antioquia “por medio del cual se distribuye la Planta Global de la Administración Departamental de Orden Central y se hacen unas incorporaciones del 28 de enero de 2021
- Copia extracto “Número POEC:35907”
- Copia de manual específico de funciones y competencias laborales de la Gobernación de Antioquia para el cargo de “Profesional Universitario”
- Copia de manual de funciones y de competencias laborales del cargo “Profesional Universitario” de la Gobernación de Antioquia.
- Copia de solicitud de uso de lista de elegibles del 18 de marzo de 2021
- Copia de respuesta del 26 de marzo de 2021 a petición radicado 20210101104271 el 18 de marzo de 2021
- Copia de respuesta del 25 de febrero de 2021 a derecho de petición radicado número 2021010038511 el 3 de febrero de 2021.
- Copia de solicitud de imposición sanción al Jefe de la Unidad de Personal de la Gobernación de Antioquia del 19 de marzo de 2021, dirigida al presidente de la CNSC
- Copia de registro civil de nacimiento de Verónica Arroyo Cardona
- Copia de registro civil de nacimiento de Santiago Arroyo Cardona
- Copia de auto que libra mandamiento ejecutivo del 22 de abril de 2019 en proceso Ejecutivo con radicado N° 05088 40 03 001 2019 00433 00 del Juzgado Primero Civil Municipal de Circuito de Bello, Antioquia
- Copia de oficio N° 1059 del 22 de abril de 2019 librado dentro del proceso de radicado N° 05088 40 03 001 2019 00433 00 del Juzgado Primero Civil Municipal de Circuito de Bello, Antioquia
- Copia de calificación de embargo N°55033238
- Copia de Matrícula inmobiliaria Nro. 01N-5033238 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Medellín Norte
- Copia de despacho comisorio para diligencia de secuestro librado dentro del proceso con radicado N° 05088 40 03 001 2019 00433 00 del Juzgado Primero Civil Municipal de Circuito de Bello, Antioquia
- Copia de Acuerdo N° 0013 del 2021 de 22 de enero de 2021 de la CNSC por el cual se deroga el numeral 8 del artículo 2 y se modifican los numerales 1,2 y 3 del Acuerdo N° CNSC -0165 de 2020

Acción de tutela.

Accionante: María Yaneth Cardona Rincón

Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia

Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00

Decisión: Declara procedente

- Copia de Decreto de la Gobernación de Antioquia *“por medio del cual se suprimen y crean unos empleos y se determina la nueva planta global de cargos de la administración departamental. nivel central”*.
- Copia de Ordenanza N° 04 del 4 de mayo de 2020 de la Asamblea Departamental de Antioquia *“por medio de la cual se conceden unas facultades al Gobernador del Departamento*
- Copia de Acuerdo N° 0165 del 12 de marzo de 2020.
- Copia de cédula de ciudadanía de la accionante

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

- Copia de Resolución N° CNSC 20192110070615 del 18 de junio de 2019 *“Por medio de la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer Nueve (9) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No 35907, denominado Profesional Universitario. Código 219, Grado 2, del Sistema General de Carrera de la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, ofertado a través de la Convocatoria No 429 del 2016 – Antioquia”*
- Copia de firmeza parcial de la lista de elegibles de la Convocatoria 429 del 2016 -Antioquia
- Copia de firmeza individual de lista de elegibles de la Convocatoria 429 del 2016 –Antioquia
- Copia de Resolución N° 10259 de 2020 del 15 de octubre de 2020 *“por el cual se delega la representación judicial y extrajudicial de la CNSC en un servidor del nivel asesor”*

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia.

Este Despacho es el competente para tomar la decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Artículo 1° del Decreto 333 de 2021.

2. Problema jurídico.

Del escrito de tutela se desprende claramente que el problema jurídico a resolver consiste en establecer si a la señora MARÍA YANETH CARDONA RINCON, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA DE COLOMBIA vulneran los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, debido proceso administrativo, petición; por la no observancia de los principios de buen fe o confianza legítima, favorabilidad, igualdad de mérito y oportunidad para el acceso a cargos públicos, así como sus derechos como mujer y madre cabeza de familia al no hacer uso de una lista elegibles conformada para la

Acción de tutela.
 Accionante: María Yaneth Cardona Rincón
 Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia
 Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00
 Decisión: Declara procedente

Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) conformada de la Convocatoria N° 429 de 2016 – Antioquia, conforme Resolución N° 20192110070615 del 18 de junio de 2021 de la CNSC.

Para dar respuesta al problema jurídico, el Despacho revisará las reglas y sub-reglas constitucionales y legales referidas al asunto, desarrollando el siguiente derrotero:

Temas: i) Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concurso de méritos. ii) Igual, equidad y Debido Proceso Administrativo, fundamentos de la carrera administrativa. iii) La convocatoria como acto que regula.

2.1. Procedencia Excepcional de la Acción de Tutela en Materia de Concurso de Méritos.

Al respecto mediante sentencia SU 617 de 2013 la Honorable Corte Constitucional expuso lo siguiente:

“Esta corporación ha reiterado que, conforme al artículo 86 de la carta, la acción de tutela es un medio de protección de carácter **residual y subsidiario**, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados, o cuando existiéndolo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces, expeditas y oportunas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender la tutela constitucional. Así, la **subsidiaridad** implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

Con relación a las controversias que se suscitan contra actos administrativos, esta Corte ha precisado que si bien, en principio, no es viable el directo amparo constitucional, en casos excepcionales si procede. En ese sentido, esta corporación en sentencia T-945 de diciembre 16 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo, sintetizó:

“En situaciones relacionadas con la amenaza o vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de actos administrativos, normativamente la tutela es un mecanismo viable de protección en virtud del artículo 86 de la Carta, y según lo previsto en los artículos 6^[6], 7^[7] y 8^[8] del Decreto 2591 de 1991^[9]. No obstante, esta Corporación ha considerado en general, como regla, que la tutela es improcedente en contra de actos administrativos teniendo en cuenta que existen normalmente otros mecanismos ordinarios de defensa judicial que resultan aptos para asegurar la protección de los derechos alegados^[10], como pueden ser las acciones contencioso administrativas. Sin embargo, estas consideraciones no son óbice para que en ciertas situaciones la Corte Constitucional haya considerado procedente la tutela como mecanismo transitorio o principal –según el caso–, ante actuaciones administrativas que hayan implicado para las personas afectadas un perjuicio irremediable. Ello ha ocurrido especialmente en aquellas ocasiones en las que la acción de tutela es el único medio del que dispone una persona para evitar un perjuicio irremediable^[11], o en circunstancias en las cuales la acción de tutela es el único medio idóneo de protección del derecho invocado^[12].”

Acción de tutela.

Accionante: María Yaneth Cardona Rincón

Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia

Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00

Decisión: Declara procedente

De otra parte, el perjuicio irremediable está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho. Así fue precisado en la sentencia T-225 de junio 15 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa^[13]:

“A). El perjuicio ha de ser inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo.

... ..

g

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares.

... ..

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.”

Ahora bien, sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a los actos administrativos de trámite^[14], es importante precisar con respecto a su definición que estos no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto

Acción de tutela.

Accionante: María Yaneth Cardona Rincón

Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia

Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00

Decisión: Declara procedente

definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

Según lo dispuesto por el inciso final del artículo 50 del anterior C.C.A.^[15], *“son actos definitivos que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla”*. En tal virtud, según lo ha entendido la jurisprudencia, los actos de trámite dan impulso a la actuación preliminar de la administración, o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que ésta pueda adoptar, a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto.

Es obvio, como lo advierte la expresión final de la norma citada, que un acto de trámite puede tornarse definitivo cuando de alguna manera decida sobre la cuestión de fondo, o ponga fin a la actuación administrativa, de suerte que se haga imposible la continuación de ésta.

Con el fin de garantizar la eficiencia y celeridad de las funciones que le competen a la administración, el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) ha previsto que los actos de trámite no sean susceptibles, por regla general, de recursos en vía gubernativa, de forma que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien denotando alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. Ello puede ser ilustrado mediante la respectiva jurisprudencia, así:

“(…) al ser un acto que no define una actuación determinada, se tiene que el mismo no contiene una declaración de la administración que cree, transforme o extinga una situación jurídica determinada, por lo que sería inane una declaración judicial sobre un acto que analizado individualmente, no tiene efectos jurídicos claros y concretos.

La doctrina se ha referido al caso de la impugnación judicial de actos de trámite, conceptuando que:

Dentro de los actos excluidos de la jurisdicción contenciosa, en principio, se pueden distinguir los actos de trámite de los actos definitivos. El acto de trámite no incide en la decisión de la misma que haya de tomarse, tiene en cuenta aspectos de puro procedimiento.”^[16]

Por su parte, sobre la procedencia excepcional del amparo contra los actos de trámite, señaló la Corte Constitucional en sentencia SU-201 de abril 21 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell:

“Los únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios; estos últimos se controlan jurisdiccionalmente al tiempo con el acto definitivo que pone fin a la actuación administrativa.

Partiendo del supuesto de que el acto de trámite o preparatorio no contiene propiamente una decisión en la cual se expresa en concreto la voluntad administrativa y que su control jurisdiccional se realiza conjuntamente con el acto definitivo, podría pensarse que la acción de tutela sólo es de recibo en relación con este último, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (arts. 86 inciso 3° de la C.P. y 8° del Decreto 2591/91).

No obstante, a juicio de esta Corte, aunque en principio no procede la tutela contra los actos de trámite o preparatorios, que simplemente se limitan a ordenar

Acción de tutela.
 Accionante: María Yaneth Cardona Rincón
 Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia
 Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00
 Decisión: Declara procedente

que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal (art. 4° C.C.A.), excepcionalmente, algunos actos de trámite o preparatorios, pueden conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona, en cuyo caso, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo.

... ..

‘Adicionalmente, existen otras razones para avalar la procedencia de la tutela contra los actos de trámite o preparatorios. Ellas son:

‘Esta clase de actos no son susceptibles de acción contenciosa administrativa y, en tal virtud, no existe medio alternativo de defensa judicial que pueda ser utilizado para amparar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata.’

-Según el art. 209 de la C.P., ‘La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...’ y el artículo 29 de la C.P, garantiza el debido proceso en las actuaciones administrativas. La tutela contra actos de trámite que definen una cuestión esencial dentro de la actuación administrativa, a la manera de una medida preventiva, como se explicó antes, persigue la finalidad de que las actuaciones administrativas adelantadas con anterioridad a la adopción de la decisión final se adecuen a los mencionados principios y aseguren el derecho de defensa de los administrados. De esta manera, se logra la efectividad de los derechos de los administrados en forma oportuna, se les evita el tener que acudir necesariamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener su protección, a través de la impugnación del acto definitivo y, consecuentemente, se conjura la proliferación de los procesos ante dicha jurisdicción, lo cual indudablemente redundará en beneficio del interés público o social.”

Por tanto, contra los actos de trámite la acción de tutela solo procede de manera excepcional, cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.

2.2. La igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa. Reiteración de jurisprudencia¹

“El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.”²

Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas

¹ La Sala reitera los fundamentos de la sentencia T-569 de 2011.

² Sentencia C-319 de 2010

Acción de tutela.

Accionante: María Yaneth Cardona Rincón

Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia

Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00

Decisión: Declara procedente

*positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.*³

*Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.*⁴

De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso⁵, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, este Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente 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”.⁶

La Sala Plena de este Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera⁷. En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración – luego de agotadas las diversas fases del concurso – clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, “que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.”⁸

Esta Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado⁹; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.

³ *Ibíd.*

⁴ *Ibíd.*

⁵ El derecho al debido proceso ha sido definido por la Corte como “el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo y judicial, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad.” Para esta Corporación, el debido proceso es de especial importancia para el cabal desenvolvimiento de las diversas etapas del concurso, ya que solo a través de aquel es posible “brindar a los administrados seguridad jurídica y garantizar su defensa, así como el correcto funcionamiento de la administración y la certeza de la validez de sus actuaciones.” En consecuencia, se desconoce el derecho fundamental al debido proceso de una persona “cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe.”

⁶ Ver las sentencias C-901 de 2008, C-315 y C-211 de 2007, C-1122 de 2005 y C-349 de 2004, entre otras.

⁷ Reiterado en la sentencia SU-913 de 2009.

⁸ Sentencia SU-913 de 2009.

⁹ Sentencias C-147 de 1997, C-155 de 2007, C-926 de 2000, C-624 de 2008, T-494 de 2008, entre otras.

Acción de tutela.
 Accionante: María Yaneth Cardona Rincón
 Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia
 Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00
 Decisión: Declara procedente

Así las cosas, cuando la administración designa en un cargo ofertado mediante concurso público a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desconoce los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo de aquellos aspirantes que la anteceden por haber obtenido mejor puntaje. En idéntica forma, se vulneran los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles, cuando aquellas se reconstituyen sin existir razones válidas que lo ameriten.¹⁰

2.3. EL ACTO DE CONVOCATORIA COMO NORMA QUE REGULA EL CONCURSO DE MÉRITOS.

“El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125¹¹ superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte “todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”¹². Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales¹³.

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva¹⁴, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo¹⁵.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso¹⁶, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal¹⁷. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

¹⁰ Sentencia T-556 de 2010.

¹¹ “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.”

¹² Cfr. Sentencia SU-086 de 1999: “La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.”

¹³ Así se estableció en la sentencia C-901 de 2008, donde concretamente se dijo: “En suma, el mérito, como fundamento del ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, no solo se ajusta a los principios y valores constitucionales, sino que al encaminarse al logro de los fines consagrados en el artículo 209 Superior, propende por la supresión de los factores subjetivos en la designación de servidores públicos y la eliminación de prácticas anti-modernas como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo.” (Ver al respecto las sentencias C-071 de 1993; C-195 de 1994; C-563 de 2000; C-1230 de 2005; C-315 de 2007, entre otras.)

¹⁴ Cfr. Sentencia SU-133 de 1998: “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”.

¹⁵ Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

¹⁶ Cfr. Sentencia SU-514 de 2001: “el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos”.

¹⁷ Cfr. Sentencia T-090 de 2013. En esa providencia se refirió que de acuerdo con la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la Sentencia SU-913 de 2009, las etapas que en general deben surtir para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: “(i) **La convocatoria**: Fase en la

Acción de tutela.
 Accionante: María Yaneth Cardona Rincón
 Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia
 Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00
 Decisión: Declara procedente

- (i) *Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.*
- (ii) *A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.*
- (iii) *Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa¹⁸.*
- (iv) *Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.*

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe¹⁹. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él²⁰.

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

*cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) **Reclutamiento**: En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) **Aplicación de pruebas e instrumentos de selección**: a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y (iv) **elaboración de lista de elegibles**: En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido”. (Negrillas del texto original).*

¹⁸ Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, “por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000”, manifestó que “la regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (idem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; (...)”.

¹⁹ Sentencia T-502 de 2010.

²⁰ Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

Acción de tutela.
 Accionante: María Yaneth Cardona Rincón
 Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia
 Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00
 Decisión: Declara procedente

3. El Caso concreto.

La accionante MARÍA YANETH CARDONA RINCON instaura acción constitucional de tutela en nombre propio contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA con el propósito de que se amparen sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, debido proceso administrativo y petición, los cuales considera vulnerados por las citadas entidades, y se ordene en consecuencia por un lado, a la Gobernación de Antioquia dar cumplimiento de los numerales 1 y 2 de la Circular Externa 001 del 2020 de la CNSC en el sentido de reportar la vacancia definitiva del cargo denominado “Profesional Universitario”, código 219, grado 2, NUIP 2000000530 ocupado actualmente por una persona en provisionalidad en la Dirección de Contabilidad de la Secretaría de Hacienda Departamental; hacer uso de la lista de elegibles, para la provisión de dicho cargo y se dicte acto administrativo nombrándola en periodo de prueba para la provisión del cargo antes citado; por otro lado, se solicita por parte de la CNSC autorice el uso de la lista de elegibles de la OPEC 35907 de la Convocatoria 429 de 2016 para cubrir el cargo en comento (“Profesional Universitario”, código 219, grado 2, NUIP 2000000530), e igualmente adelante las actuaciones administrativas pertinentes en contra del Jefe de la Unidad de Personal de la Gobernación de Antioquia por el incumplimiento de lo indicado en la Circular Externa 001 del 2020 de la CNSC.

Sustenta su petitum exponiendo que participó en la Convocatoria 429 -2016 Antioquia, código OPEC 35907 para la provisión de nueve vacantes de empleo denominado “profesional universitario”, concurso en el que obtuvo el décimo lugar en la lista de elegibles, conforme Resolución N° 20192110070615 del 18 de junio de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Que la expedición de la Ley 1960 de 2019, entre otras disposiciones, estableció que “...se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de **cargos equivalentes no convocados**, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad” (subrayado fuera de texto)

Que la CNSC mediante criterio unificado del “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019” del 16 de enero de 2020”, y su posterior complementación estableció que

Por tanto, el inciso primero de la página 3, del referido Criterio Unificado, quedará así:

“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC 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

Acción de tutela.

Accionante: María Yaneth Cardona Rincón

Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia

Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00

Decisión: Declara procedente

vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva Convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”; entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”

Que la Gobernación de Antioquia creo para el año 2021 una vacante definitiva para el cargo de “Profesional Universitario”, código 219, grado 2, NUIP 2000000530 (Decreto 490 de 2021), cargo que se encuentra ocupado actualmente en provisionalidad y que corresponde al “mismo empleo” ofertado en la Convocatoria 429 2016- Antioquia, el cual no ha sido reportado por parte de la Gobernación a la CNSC para efectos de proveer dicha vacante con la lista de elegibles vigente de la convocatoria referida y ella requiere la realización de dicho acto a efectos de adquirir la posición meritoria que le permita ser nombrada en provisionalidad, añadiendo a su reclamo, el hecho de ser una mujer cabeza de familia, madre de dos hijos entre los cuales esta una menor de edad, que se encuentra actualmente en una delicada situación financiera y acceder a un cargo público de carrera para aliviar la carga económica que amenaza su estabilidad económica familiar.

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC en su intervención, por un lado, establece que no es la tutela el mecanismo idóneo para que la accionante controvierta las actuaciones administrativas relacionadas con la vigencia, firmeza y uso de la lista de elegibles, pues cuenta con otro medio para tal acción como se establece en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020; por otro lado, advierte que para el caso particular no es aplicable la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, para la conformación de nuevas vacantes por cuanto se estaría dando aplicación de la ley en el tiempo diferente, teniendo en cuenta que la misma no regula situaciones particulares surtidas con anterioridad y por regla aplica el principio de irretroactividad de la misma.

Por su parte la Gobernación de Antioquia y los demás integrantes de la lista de elegibles según la Resolución N° 20192110070615 del 18 de junio de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, participantes de la convocatoria 426 de 2016- Antioquia, pese a encontrarse debidamente notificados, con remisión de la demanda y sus anexos al correo institucional del primero (Gobernación) y publicación por aviso a los segundos el 3 de junio de 2021 en la página de la CNSC, guardaron total y absoluto silencio frente a los hechos y pretensiones formuladas en la presente acción de tutela.

Dicho lo anterior se tiene que el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagró la acción constitucional de tutela como un mecanismo residual para la protección de los derechos, esto es, su procedencia se encuentra sujeta a que el

Acción de tutela.
 Accionante: María Yaneth Cardona Rincón
 Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia
 Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00
 Decisión: Declara procedente

accionante no tenga otro medio de defensa judicial, o que teniéndolo la demanda de tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, premisa de la cual surge una de las exigencias con las que deben cumplir las acciones de tutela denominada “*requisito o principio de subsidiariedad*”, en consecuencia, es necesario que el juez deba analizar concretamente en cada caso, si existen otros mecanismos de defensa que posibiliten la protección integral y efectiva de los derechos de cada uno de los individuos.

En lo que se refiere a la protección de derechos fundamentales mediante una demanda de tutela interpuesta contra las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, se ha establecido por la Honorable Corte Constitucional que la regla general es la improcedencia de la misma por existir otros medios de defensa como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; no obstante, si el juez encuentra que el mecanismo judicial ordinario no es eficaz y conducente, y que además el o los actores se encuentran frente a un posible perjuicio irremediable no puede ser excluida la tutela, en otras palabras, puede decirse que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección por méritos.

Como fue señalado por Corte Constitucional en Sentencia SU 617 de 2013, “*el perjuicio irremediable está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho. Así fue precisado en la sentencia T-225 de junio 15 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa^[13]*”:

“A). El perjuicio ha de ser inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la

Acción de tutela.
 Accionante: María Yaneth Cardona Rincón
 Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia
 Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00
 Decisión: Declara procedente

prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.”

Se extracta entonces de lo anterior, que la acción de tutela cuando es interpuesta pretendiendo la modificación de actuaciones administrativas dentro de un proceso de selección o dígame también concurso por méritos, es únicamente procedente cuando no existe otra acción judicial más eficaz y conducente, y además, cuando la situación actual del actor se encuentra frente a un grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho, esto es, la presencia de un perjuicio irremediable.

Descendiendo al caso concreto, en aplicación del principio de veracidad y la carga de la prueba se otorgará toda la credibilidad a lo expuesto por la accionante conforme las evidencias aportadas con su escrito y se declarará procedente el presente reclamo constitucional, como se dijo dando aplicación a lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2591 que establece:

“ARTICULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

Con respecto a la Presunción de Veracidad, este Despacho adoptará igualmente lo manifestado en reiteradas jurisprudencias, por nuestra Honorable Corte Constitucional.²¹

²¹ Ver sentencias T-165/97, T—391 DE 1997 y T-260/19

Acción de tutela.
Accionante: María Yaneth Cardona Rincón
Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia
Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00
Decisión: Declara procedente

Igualmente se sustenta la determinación anterior en las siguientes razones;

La Gobernación de Antioquia, dado su mutismo frente al presente reclamo, no demostró haber realizados las actuaciones administrativas necesaria para efectos de la provisión de las nueve vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC N° 35907, denominado profesional Universitario, código 219, grado 2, ofertados en la Convocatoria 429-2016 – Antioquia, para efectos de disipar la expectativa latente de la accionante a acceder a un cargo de carrera administrativa.

Tampoco, dio evidencias del cumplimiento de su deber legal de reportar ante la CNSC la nueva vacante de un empleo de carrera administrativa denominado Profesional Universitario, código 219, grado 2, NUC 2000000530, actualmente provisto en provisionalidad, conforme Decreto Departamental N° 490 del 2021, ni solicitar la autorización para uso de la lista de elegibles para realizar el nombramiento en dicho cargo a la luz de la normado en la Ley 1960 de 2019 y los parámetros establecidos por la CNSC.

Afirmación que se corrobora conforme lo expresado por la CNSC, en la respuesta a la presente acción cuando concluye manifestando que:

“ Estado de Provisión de las vacantes ofertadas

Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la Gobernación de Antioquia no ha reportado movilidad de la lista, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, 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 establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritaria de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, las vacantes ofertadas se encuentran provistas con quienes ocupasen las posiciones 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9

Estado actual de las vacantes definitivas

Lo atinente al estado actual de las vacantes definitivas habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, comoquiera que la administración de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para esto deba mediar actuación alguna por parte de esta Comisión Nacional, careciendo así de competencia para dar respuesta a dicha solicitud

Reporte de vacantes de mismos empleos

Acción de tutela.
 Accionante: María Yaneth Cardona Rincón
 Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia
 Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00
 Decisión: Declara procedente

La accionante se inscribió en el empleo denominado Profesional Universitario, código 219, Grado 2, de la Gobernación de Antioquia, numero OPEC 35907; sin embargo se encuentra en la posición N° 10 de nueve (9) vacantes ofertadas; por lo tanto, no cuenta con una posición meritoria...”

(...)

Procedencia del uso de la lista

Corolario en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo erigido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019...”

Ahora bien, teniendo en cuenta que el ente establecido para garantizar y proteger el sistema de mérito en el empleo público (CNSC) indicó en su dilucidador criterio unificado del 16 de enero de 2020 que:

“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC 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 -OPEC- de la respectiva Convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”; entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.” (negrita y resalto fuera de texto)

Observa el despacho que el cargo creado por la administración departamental mediante Decreto 490 de 2021, guarda similitud con los ofertados en convocatoria N° 429 del 2016, en tanto a su denominación, código, grado, asignación básica, propósito, funciones etc, aplicable al concepto de “mismo empleo” descrito en la Ley 1960 de 2019.

Así las cosas, dado que la vigencia de la lista de elegibles que integra la accionante (Resolución N° 20192110070615 del 18 de junio de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil) para el caso específico y la posición por aquella ocupada (décimo lugar) se encuentra próxima a vencer como lo narra aquella y lo corrobora con su respuesta la CNSC, es la tutela el medio idóneo para evitar un daño inminente, irremediable y grave a su situación actual como madre cabeza de familia, por consiguiente se ampararan los derechos fundamentales al

*Acción de tutela.
Accionante: María Yaneth Cardona Rincón
Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia
Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00
Decisión: Declara procedente*

al trabajo, al mínimo vital, debido proceso administrativo y petición vulnerados a la señora María Yaneth Cardona Rincón por parte de la Gobernación de Antioquia y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC.

En consecuencia se ordenará a la Gobernación de Antioquia que dentro del término de 10 días, solicite a la Comisión Nacional del Servicio Civil, autorización para el uso de lista de elegibles, donde la señora María Yaneth Cardona Rincón ocupó el décimo puesto, para proveer una vacante definitiva de las de la convocatoria 429 de 2016 del empleo Profesional Universitario, código 219, grado 2 o uno equivalente, previa aprobación y solicitud de estudio por parte de dicho órgano (CNSC) de la equivalencia alegada por la accionante entre el cargo ofertado en la aludida convocatoria y el creado mediante Decreto 490 de 2021 del ente Departamental.

Por otro lado, deberá la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, dar respuesta al derecho de petición formulado por la accionante el 19 de marzo de 2021, por cuanto con su réplica a la tutela no demostró haberse pronunciado al respecto, igualmente realizar los ejercicios que le corresponden para determinar las vacancias que se han presentado respecto de la lista de elegibles creada conforme la Resolución N° 20192110070615 del 18 de junio de 2019.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE TURBO-ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR PROCEDENCIA de la presente acción de tutela interpuesta por el señor MARÍA YANETH CARDONA RINCON contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA. Los motivos fueron expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA que dentro del término de 10 (diez) días, siguiente a la notificación de la presente providencia, solicite a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, autorización para acudir a la lista de elegibles, donde la señora María Yaneth Cardona Rincón ocupó el décimo puesto, para proveer una vacante definitiva conforme convocatoria 429 de 2016 del empleo Profesional Universitario, código 219, grado 2 o uno equivalente, previa aprobación y solicitud de estudio por parte de dicho órgano (CNSC) de la equivalencia alegada por la accionante del cargo ofertado

Acción de tutela.

Accionante: María Yaneth Cardona Rincón

Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Gobernación de Antioquia

Radicado: 05837 31 84 001 2021 00137 00

Decisión: Declara procedente

en la aludida convocatoria **y el creado mediante Decreto 490 de 2021 del ente Departamental.**

TERCERO: ORDENAR COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, de respuesta al derecho de petición formulado por la accionante, señora MARÍA YANETH CARDONA RINCON el 19 de marzo de 2021, ante dicha entidad, igualmente realizará los ejercicios que le corresponden para determinar las vacancias que se han presentado respecto de la lista de elegibles creada conforme la Resolución N° 20192110070615 del 18 de junio de 2019.

CUARTO: De no ser impugnada la presente decisión, una vez alcance formal ejecutoria, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE



JAIRO HERNANDO RAMIREZ GIRALDO
JUEZ

(Firma escaneada conforme al Art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)