



Libertad y Orden

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE MEDELLÍN**

Sentencia No. 136

Medellín, 13 de julio de 2021.

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00190-00
Demandantes	David Esteban Taborda Zapata (CC.98.603.125)
Demandada	Gobernación de Antioquia Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC
Decisión	Niega amparo

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la tutela promovida por el señor David Esteban Taborda Zapata, contra la Gobernación de Antioquia y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda.

El señor David Esteban Taborda Zapata, en nombre propio, presentó acción de tutela contra la **Gobernación de Antioquia** y la **Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC**, procurando i) amparar sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del Estado a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía mérito, así como los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica; y ii) que se ordene de manera inmediata **a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Gobernación de Antioquia** realizar el nombramiento en periodo de prueba y la posesión para un empleo, bien sea que haya sido ofertado o no ofertado, con la denominación de profesional universitario código 219 grado 2, equivalente o similar, de conformidad con lo establecido en los acuerdos unificados, sentencias de tutela y la ley.

Relató y explicó que:

La Comisión Nacional del Servicio Civil realizó la convocatoria Nro. 429, agotando todas las etapas necesarias, para con base en ello emitir el acto definitivo de lista de elegibles.

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00190-00
Demandante	David Esteban Tabora Zapata (CC.98.603.125)
Demandada	Gobernación de Antioquia Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC

En el marco de la convocatoria 429 de 2016, se presentó a la OPEC 34970, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del Sistema General de Carrera de la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, el cual contaba con una asignación mensual para la fecha de \$ 3.979.879, superando cada una de las etapas establecidas en dicho concurso.

Una vez terminada todas las fases consagradas en la convocatoria, mediante acto administrativo N°20192110082075 del 18 de junio de 2019, publicada el 25 del mismo mes y que adquirió firmeza el 05 de julio del mismo año, se conformó la lista de elegibles para la OPEC 34970 en la Gobernación de Antioquia, en la cual ocupó la posición N° 2.

Llevó a cabo todas las actuaciones tendientes a agotar los recursos necesarios a través de peticiones para poder encontrar un empleo ofertado en la convocatoria 429 declarado desierto y que ostentara equivalencias con el mismo por el cual concursó, con el fin de ser nombrado en periodo de prueba, de conformidad con lo establecido en el criterio unificado de la CNSC:

a. El día 13 de diciembre de 2019 mediante radicado No.2019010483209 de la Gobernación de Antioquia y radicado No. 2019600117888872 de la CNSC presente derecho de petición en el que solicité me informaran las vacantes que actualmente tiene la Gobernación de Antioquia con la misma denominación, código, grado, asignación básica mensual y propósito al de la OPEC 34970 y con base en ello, se haga uso de la lista de elegibles N° 20192110082075 del 18 de junio de 2019 y se me realice nombramiento en una de las vacantes disponibles.

b. La CNSC mediante radicado 20201020003401 del 07/01/2020 dio respuesta a la solicitud indicando:

Frente a la posibilidad de utilizar la lista de legibles en empleos cuñado alcance definitiva surgió con posterioridad a la aprobación del acuerdo de convocatoria en la cual usted participó, es importante precisar que dicha provisión, podrá hacerse sólo para empleos igual donde su vacancia definitiva sea producto de las causales de retiro configuradas en el artículo 41 de la ley 909 y previa solicitud expresa por parte de la entidad, quien además de ver apropiar y cancelar el costo previsto para el uso de la lista de legibles establecidos en la resolución número 0552 del 21 de marzo de 2014

(...) Por último, se informa que la administración de la planta de personal es competencia de la gobernación de Antioquia, por lo que éste deberá ser el encargado de certificar que vacantes de empleos iguales por equivalentes surgieron con posterioridad al desarrollo de la convocatoria número cuatro 29 de 2016.

c. Teniendo en cuenta que en el mes de febrero del año 2020 aún no recibía respuesta por parte de la Gobernación de Antioquia al derecho de petición presentado, mediante radicado 2020010060704 del 18/02/2021 presente un “recurso de insistencia” para que se me diera una respuesta a la solicitud.

d. El 02 de marzo mediante correo electrónico, la señora Cindy Sofia Escudero, Directora de Personal de la Gobernación de Antioquia, remite respuesta a la petición indicando que en la gobernación solamente se encontró un (1) empleo, con NUC 2000004485, asignado a la Dirección de Sistemas de Indicadores del Departamento Administrativo de Planeación. Sin embargo, este empleo tiene como requisito de estudio Núcleo Básico del Conocimiento -NBC-: NBC Matemáticas, Estadística y Afines, y fue ofertado en la Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia y ya cuenta con lista de elegibles. Así mismo, indica que hasta tanto la CNSC no conforme una lista de elegibles en la cual conste que usted debe ser nombrado en periodo de prueba en un empleo diferente al empleo Profesional Universitario, código 219, grado 02, con OPEC 34970.

e. En razón de lo anterior, radiqué con N° 2021010026011 el 27 de enero de 2021 petición ante la Gobernación de Antioquia, en la cual le solicité nuevamente verificar en la planta de cargos de la Gobernación de Antioquia las vacantes para el empleo denominado PROFESIONAL

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00190-00
Demandante	David Esteban Taborda Zapata (CC.98.603.125)
Demandada	Gobernación de Antioquia Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC

UNIVERSITARIO, código 219, Grado 2 y de conformidad con la lista de elegibles conformada en la Resolución No. 20192110082075 del 18 de junio de 2019, ser nombrado en periodo de prueba.

*f. Esta petición la eleve con fundamento en la Ley 1960 de 2019, la cual establece en el “ARTÍCULO 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: “ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende: 1. (...) 2 (...) 3 (...) 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.”*

(Subrayas y negrillas propias).

g. La Gobernación mediante respuesta con radicado 2021030024493 del 09 de febrero de 2021, me informa que “analizó la planta de cargos de la Gobernación de Antioquia, en la cual no se encontró ningún cargo vacante denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, o cargo equivalente que cumpla los mismos requisitos para un posible nombramiento en periodo de prueba, esto es, mismas características como ubicación, propósito principal, código, grado, mismo grupo de aspirantes y funciones, requeridos para el cargo con la OPEC 34970, para el cual usted concursó” y que para “tener la posibilidad de un nombramiento en periodo de prueba en la Gobernación de Antioquia, en pro de la lista de elegibles, según Resolución CNSC - 20192110082075 del 18-06-2019, con OPEC 34970, es necesario que renuncie o que por otra razón de Ley se declare vacante el cargo ocupado por la señora SILVIA OFELIA RINCÓN GALVIZ con C.C. 22.024.760, quien fue nombrada en periodo de prueba, en pro de la OPEC 34970”

Considera el actor que la definición de empleos equivalentes adoptada por la Gobernación de Antioquia en la respuesta a las peticiones es diferente y extralimita la establecida en el Decreto 1083 de 2015, que consagra:

*ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas **funciones iguales o similares**, para su desempeño se **exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares** y tengan **una asignación básica mensual igual o superior**, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente. (negrilla y subraya fuera de texto)*

Luego de realizar un análisis comparativo entre el cargo o empleo al que concursó y sus funciones, en relación con aquellos empleos que tenían el mismo nivel, código, grado que fueron declarados desiertos en la convocatoria 429 de 2016, a efectos de determinar cuáles eran equivalentes, esto dentro del mismo núcleo del conocimiento, - CONTADURÍA PÚBLICA, contenido dentro de ECONOMIA, ADMINISTRACION, CONTADURIA Y AFINES, encuentra que 34 empleos aproximadamente eran equivalentes a aquel para el cual concursó.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió el 01 de agosto de 2019, el criterio unificado “Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, en cual la sala plena de comisionados aclaró el ámbito de aplicación de la norma descrita, en el que se precisó que la expresión “vacantes ofertadas” cobija tanto las que fueron objeto del proceso de selección como para las vacantes que se generen con posterioridad a la convocatoria y que correspondan a los “mismos empleos”, entendiéndose por estos, los empleos que poseen los mismos componentes de: denominación, código, grado, asignación mensual, propósito y funciones”

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00190-00
Demandante	David Esteban Taborda Zapata (CC.98.603.125)
Demandada	Gobernación de Antioquia Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC

Mediante Decreto 2020070002565 del 05 de noviembre de 2020 “POR EL CUAL SE DETERMINA LA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA DE LA ADMINISTRACIÓN DEPARTAMENTAL, SE DEFINEN LAS FUNCIONES DE SUS ORGANISMOS Y DEPENDENCIAS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” se realizó una modernización a la Gobernación de Antioquia y producto de este, el Gobernador de Antioquia expidió el Decreto 2021070000490 del 28 de enero de 2021 “*Por medio del cual se distribuye la Planta Global de Cargos de la Administración Departamental del Orden Central y se hacen unas incorporaciones*” realizando modificación de perfiles y requisitos de estudio de algunos empleos, en atención a la naturaleza general de las nuevas funciones, responsabilidades y requisitos para su desempeño, por lo cual evidencia más de 1.000 empleos en provisionalidad de diferentes niveles.

Indicó que la lista de elegibles se encuentra vigente, pero próxima a vencer.

1.2. Admisión, vinculación de terceros y medida provisional

Mediante providencia del 6 de julio de 2021 se admitió la tutela, se ordenó la notificación a las autoridades demandada y se ordenó requerirlas para que en el término de 2 días se pronunciaran en torno a los hechos de la demanda, y para que aportara las pruebas referentes a la misma, con las advertencias consagradas en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Así mismo, se ordenó vincular a la presente acción constitucional como terceros interesados a los funcionarios que en provisionalidad ocupen empleos iguales o equivalentes al denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del Sistema General de Carrera de la Gobernación de Antioquia.

1.3. Contestación de la demanda.

1.3.1. CNSC.

En primer lugar, indicó que la acción de tutela presentada, carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante radica en la normatividad que rige el concurso frente a la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran reglamentadas en los Acuerdos del concurso, así como en los criterios proferidos por la CNSC, entre los que se encuentra el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales el accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Explicó que no es procedente el uso de listas solicitado por el accionante, para la conformación de nuevas vacantes, pues con ellos se le estaría dando 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, que según su artículo 7 - Ley 1960 de 2019- “rige a partir de su publicación”, esto es, el 27 de junio de 2019.

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00190-00
Demandante	David Esteban Taborda Zapata (CC.98.603.125)
Demandada	Gobernación de Antioquia Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC

Señaló que lo dispuesto en el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015 frente a “Empleos equivalentes”, cuyo tenor dispuso “*Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente*”; no es aplicable a los elegibles pues, estos no ostentan derechos de carrera en el empleo para el cual concursaron.

Finalmente indicó que la lista se encuentra vencida, por lo cual solicitó declarar improcedente la acción.

1.4.2 Gobernación de Antioquia

Aceptó que la CNSC conformó la lista de elegibles mediante la Resolución No. 20192110082075 del 18-06-2019, publicada el 25 de junio de 2019, para proveer una (1) vacante del empleo denominado Profesional Universitario, código 219, grado 2, identificado con el número de OPEC 34970, y en dicha lista el accionante ocupó el segundo (2º) lugar. Agregó que dicha lista adquirió firmeza el día 5 de julio de 2019; y se venció el 4 de julio de 2021. Explicó que es cierto, con ocasión de la declaratoria de emergencia originada en la pandemia del Covid-19, se ampliaron los términos para responder las peticiones; pero no se ampliaron los términos para la evaluación del período de prueba; no existe norma que establezca tal prerrogativa.

Resaltó que el 21 de agosto de 2019, se posesionó en período de prueba la señora Silvia Ofelia Rincón Galviz, primera en la lista de elegibles, quien superó el período de prueba el día 20 de febrero de 2020. Dicho cargo se encuentra identificado con el NUC 2000003360, adscrito a la Gerencia de Infancia Adolescencia y Juventud, hoy adscrita a la Secretaría de Inclusión Social y Familia, incorporada por medio del Decreto N°2021070000490 del 28-01-2021. En relación con el nombramiento de la señora Silvia Ofelia, a la fecha no se ha presentado renuncia, vacancia definitiva u otra novedad, de conformidad con las causales de retiro del servicio establecidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

En lo concerniente a la solicitud de nombramiento en empleos equivalentes, precisó que el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, complementado por el expedido el 6 de agosto de 2020, contempla que la provisión de dichas vacantes, únicamente será aplicable a las listas expedidas producto de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, y por tanto no resulta procedente su aplicación a las listas de elegibles conformadas para la Convocatoria 429 de 2016- Antioquia.

Afirmó que no es cierto que, por medio del Decreto 2021070000490 del 28 de enero de 2021, se realizó modificación de perfiles y requisitos de estudio de algunos empleos, en atención a la naturaleza general de las nuevas funciones, responsabilidades y requisitos para su desempeño, sino que, se distribuyó los cargos en la planta global de la entidad.

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00190-00
Demandante	David Esteban Taborda Zapata (CC.98.603.125)
Demandada	Gobernación de Antioquia Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC

Por lo anterior se opuso a la prosperidad de las peticiones.

Así mismo, presentó informe al Despacho sobre las vacantes de los cargos con la denominación de profesional universitario grado 2 código 219, equivalentes o similares al del actor.”, informando que se relacionaron 6 vacantes definitivas del empleo denominado profesional universitario, código 219, grado 2, que exigen Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento (NBC) en: NBC Economía, NBC Administración, NBC Contaduría Pública, NBC Ingeniería Administrativa y Afines, NBC Ingeniería Industrial y Afines (Igual al de la OPEC 34970), los cuales fueron reportados en el aplicativo SIMO de la CNSC. Agregó que de los 6 empleos reportados, 3 están provistos con servidores nombrados en provisionalidad, y los otros 3, con servidores de carrera administrativa, quienes a través de un concurso interno de méritos, fueron nombrados en encargo.

Igualmente acreditó la comunicación a los interesados de la presentación de esta tutela (10ConstanciaComunicacionTerceros)

1.5 Intervención de terceros.

El señor Aníbal de Jesús Muñoz Araque, identificado con Cedula de Ciudadanía 1,526.1145, en calidad de funcionario que ocupa el cargo de Profesional Universitario Código 219 grado 02 NUC de planta 33 50 ID Planta 1664, adscrito global de la Gobernación de Antioquia, se opuso a que el accionante David Esteban Tabora Zapata fuera nombrado en su cargo, en primer lugar, porque tiene la calidad de pre-pensionado; y en segundo lugar porque su cargo no fue ofertado en la convocatoria 429 de 2016; así mismo argumentó que en el presente caso la tutela es improcedente.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

El Juzgado es competente para conocer de la acción de la referencia, de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 1 inciso 2 del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

2.2 Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar, primero, si en el caso concreto es o no procedente la tutela; segundo, y en caso afirmativo, si las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales a la dignidad humana, la garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del Estado a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía mérito, así como los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, al no nombrarlo en periodo de prueba en un empleo ofertado o no ofertado, con la denominación de profesional universitario código 219 grado 2, equivalente o similar.

2.3 Tesis del Despacho

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00190-00
Demandante	David Esteban Taborda Zapata (CC.98.603.125)
Demandada	Gobernación de Antioquia Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC

La misma será negada por cuanto la pretensión de uso de la lista de elegibles de que hace parte el demandante, se hace imposible dada su expiración, conforme a las normas legales y reglamentarias del concurso.

2.4 Argumentos

2.4.1 Subsidiariedad de la acción de tutela – concursos de merito

El inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que *“esta acción sólo 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”*.

Del mismo modo, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

Frente al principio de subsidiariedad, la Corte Constitucional¹ ha expresado que

« (...) en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”² (...)»

Es decir, en principio es improcedente la acción de tutela cuando existe un mecanismo judicial o administrativo ordinario que puede resolver la situación planteada, a menos que dicho mecanismo no sea idóneo o eficaz por la categoría de los derechos fundamentales afectados o siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede *“desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”*, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.³

Así, en sentencia de tutela T-682 de 2018, la Corte reiteró que, en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia esa Corporación ha orientado que, en principio, la acción de tutela debe declararse

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-471-17.

² Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³ Corte Constitucional Sentencia SU-913 de 2009.

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00190-00
Demandante	David Esteban Taborda Zapata (CC.98.603.125)
Demandada	Gobernación de Antioquia Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC

improcedente. Pero que no obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener.

2.4.2 De los concursos de mérito.

El artículo 125 de la Constitución Política, establece que por regla general los empleos en los órganos del Estado deben ser de carrera administrativa, con algunas excepciones, en los siguientes términos:

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.

De ahí que, el ingreso a los cargos de carrera en el Estado, deben fundamentarse en el mérito, en las calidades del servidor público y en una selección objetiva, para lo cual se ha establecido que, los concursos públicos son el instrumento o mecanismo idóneo que posibilita la evaluación y determinación de la capacidad de los aspirantes para asumir las funciones propias del cargo a desempeñar, impidiendo la subjetividad o arbitrariedad por parte del nominador.

2.4.3 Convocatoria – Ley del concurso.

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia SU 913 de 2009, en la cual se pronunció sobre un Concurso Público para acceder a la Carrera Notarial, las personas concursan basados en unas reglas previamente establecidas por la Administración, suficientemente publicitadas y aceptadas, por todos las personas que participaron en el concurso, en concordancia con los principios de buena fe y confianza legítima en que se respetasen las reglas del concurso impuestas por el mismo Estado. Para el efecto citó un aparte de la sentencia C-878 de 2008:

"[...] 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

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00190-00
Demandante	David Esteban Taborda Zapata (CC.98.603.125)
Demandada	Gobernación de Antioquia Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC

pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) 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; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación...”.

2.4.4. El debido proceso.

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

Así entonces, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos.

La Corte Constitucional ha indicado que, al tratarse de un derecho de carácter complejo, la eficacia del derecho al debido proceso incorpora diferentes garantías, como son el principio de legalidad, el derecho de contradicción y defensa, el principio de publicidad y los principios de confianza legítima y buena fe. Como lo ha señalado la Corte, el derecho en comento se integra por las prerrogativas de (i) conocer el inicio de la actuación, (ii) ser oído durante todo el trámite, (iii) ser notificado en debida forma, (iv) que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (v) que no se presenten dilaciones injustificadas, (vi) gozar de la presunción de inocencia, (vii) ejercer los derechos de defensa y contradicción, (viii) presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (ix) que las decisiones sean motivadas en debida forma, (x) impugnar la decisión que se adopte, y (xi) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.

La Corte en sentencia SU913 de 2009 hizo referencia a la sentencia SU-133 de 1998, en la que explicó que se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00190-00
Demandante	David Esteban Taborda Zapata (CC.98.603.125)
Demandada	Gobernación de Antioquia Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC

perjuicio, cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe.

En la misma providencia explicó la Corte que *“Cuando la confianza legítima en que un procedimiento administrativo será adelantado y culminado de conformidad con las reglas que lo rigen es vulnerada, se presenta una violación del debido proceso en la medida en que este derecho comprende la garantía de que las decisiones adoptadas por la administración lo serán de tal manera que se respeten las reglas de juego establecidas en el marco legal así como las expectativas que la propia administración en virtud de sus actos generó en un particular que obra de buena fe”*.

2.4.5. Derecho a la igualdad y al trabajo.

El artículo 13 de la Constitución establece:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

La Corte Constitucional ha señalado sobre el alcance del derecho fundamental a la igualdad lo siguiente:

“La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las circunstancias concretas que los afectan, ya por las condiciones en medio de las cuales actúan, pues unas y otras hacen imperativo que el Estado procure el equilibrio, que en derecho no es cosa distinta que la justicia concreta (...)⁴

Ha expresado la Corte que se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.

Así mismo, de acuerdo al o expuesto por la Corte, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones -ganar el concurso-, sería escogida para el efecto.

2.4.6. Caso concreto.

En el presente caso, la Comisión Nacional Del Servicio Civil -CNSC, expidió el Acuerdo No. 20161000001356 del 12 de agosto de 2016, modificado por los Acuerdos

⁴ Corte Constitucional Sentencia C-3345 de 1993

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00190-00
Demandante	David Esteban Taborda Zapata (CC.98.603.125)
Demandada	Gobernación de Antioquia Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC

Nos. 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016, 20161000001476 del 23 de noviembre de 2016, mediante el cual convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente Seiscientos Diecinueve (619) empleos, con Mil Sesenta (1060) vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia (13RespuestaGobernacion fs. 36 y ss)

Explicó el actor en la tutela que si bien la vacante fue ocupada por quien obtuvo el primer lugar en la lista de elegibles; existen otras vacantes, entre las cuales desea ser nombrado y para lo cual adelantó las acciones pertinentes, solicitando tanto a la Gobernación de Antioquia como a la CNSC su nombramiento, bien haya sido ofertada o no la vacante.

De acuerdo a las pruebas arrimadas, el señor **David Esteban Taborda Zapata**, participó en dicha convocatoria, para el empleo con OPEC No.34970, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del Sistema General de Carrera de la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, ocupando el segundo puesto en la lista de elegibles, para proveer una vacante, con un puntaje de 63.75, según Resolución 20192110082075 del 18 de junio 2019. (11RespuestaCNSC f.18).

Así mismo, en el artículo 6 de dicha Resolución se estableció que la Lista de Elegibles conformada a través de ese Acto Administrativo tendría una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 81 del Acuerdo No. 20161000001356 de 2016, en concordancia con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Igualmente, se acreditó que la lista de elegibles No. 20192110082075 del 18-06-2019 adquirió firmeza el día 5 de julio de 2019 tal como lo reconoció el accionante en la tutela; y por consiguiente, la misma se venció el 4 de julio de 2021 (2 años a partir de su firmeza), según consta en el sistema del Banco Nacional de Listas de Elegibles - BNLE:

No. Acto Administrativo	Fecha del Acto Administrativo	Fecha de Publicación	Observaciones	Fecha de Firmeza	Fecha de Publicación Firmeza	Fecha de Vencimiento	Descargar Archivo
20192110082075	18/06/19	25/06/19	Conforma Lista de Elegibles	05/07/19	08/07/19	04/07/21	20192110082075_19615_2019

Al respecto, sea lo primero indicar que la Lista de elegibles de la cual hace parte el actor, ya se venció, de ahí que no sea procedente el amparo de sus derechos invocados, tal como se procede a explicar.

El actor en el escrito de tutela argumenta que su lista de elegibles se encuentra vigente, pero próxima a vencer, teniendo en cuenta que con la Declaratoria de Emergencia por el Covid-19, se realizó la ampliación de diferentes términos, entre ellos, la ampliación de términos para responder las peticiones y la ampliación de términos para la

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00190-00
Demandante	David Esteban Tabora Zapata (CC.98.603.125)
Demandada	Gobernación de Antioquia Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC

evaluación del periodo de prueba de los servidores nombrados por medio de un concurso de méritos, por lo cual, considera que la extensión del tiempo de período de prueba, consecuentemente debe aparejar la ampliación de vigencia de las listas de elegibles, toda vez que el objeto de las mismas, es poder nombrar en orden de mérito a quien concursó por el empleo y en ese sentido, si uno de los elegibles no acepta el cargo, renuncia o no supera el periodo de prueba, pueda nombrarse a quien, basado en el mérito continua en la lista de elegibles.

Al respecto, explica el Despacho que efectivamente, con ocasión de la declaratoria de emergencia sanitaria, se expidió el Decreto 491 de 2020, el cual, en su artículo 14⁵ estableció el aplazamiento de los procesos de selección en curso, hasta tanto permaneciera vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social; no obstante, se dispuso sólo el aplazamiento de los procesos de selección que se estuvieran adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encontraran en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.

Así mismo se estableció que en el evento en que el proceso de selección tuviera listas de elegibles en firme se efectuarían los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia, y durante el período que durara la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarían en etapa de inducción y el período de prueba iniciaría una vez superada dicha Emergencia.

Entonces, el aplazamiento de los procesos de selección y el periodo de inducción señalado en el artículo 14 del Decreto 491 de 2020, no aplica a la lista de elegibles del actor, en primer lugar, porque la misma quedó en firme desde el 5 de julio de 2019, esto es, con anterioridad a la declaratoria del Estado de Emergencia; y en segundo lugar, la única vacante del empleo para el cual se inscribió el accionante, fue ocupada por quien tenía el primer lugar en la lista de elegibles, y según lo informado por la Gobernación de Antioquia, superó el período de prueba el día 20 de febrero de 2020, también con anterioridad al estado de emergencia; de ahí que, no son de recibo los argumentos del actor.

Adicional a lo anterior, el actor solicita ser nombrado en periodo de prueba en un empleo, bien sea que haya sido ofertado o no ofertado, con la denominación de profesional universitario código 219 grado 2, equivalente o similar; esto es, dando aplicación retrospectiva a la Ley 1960 de 2019, “*Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones*”, y mediante la cual se modificó el artículo 31 de la ley 909 de 2004, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 6°. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:
"Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:*

⁵ Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas. Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria. En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia.

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00190-00
Demandante	David Esteban Taborda Zapata (CC.98.603.125)
Demandada	Gobernación de Antioquia Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC

1. (...)

2. (...)

3. (...)

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 mérito 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 del concurso en la misma Entidad”.*

Sin embargo, resuelta irrelevante estudiar la aplicación de dicha disposición en el caso concreto, por cuanto el nuevo texto también dice que la lista de legibles tendrá una vigencia de dos años, término que como se explicó, en el caso concretó ya venció.

Además, se observa que el actor radicó petición ante la Gobernación de Antioquia desde el 27 de enero de 2021, solicitando verificar en la planta de cargos de la Gobernación de Antioquia las vacantes para el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 219, Grado 2 y de conformidad con la lista de elegibles conformada en la Resolución No. 20192110082075 del 18 de junio de 2019, ser nombrado en periodo de prueba, solicitud resuelta según lo informado por el mismo actor, desde el 09 de febrero de 2021, por lo cual, no entiende el Despacho el tiempo que dejó transcurrir el actor para interponer la presente acción.

En todo caso, el señor David Esteban Taborda debió demandar la determinación de la CNSC -Criterio Unificado “*Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019*”, del 1 de agosto de 2019, que determinó que los acuerdos de convocatoria que se hubiesen aprobado antes de la entrada en vigencia de esa norma debían regirse por la regulación anterior y, en tal caso, las listas de elegibles que de ellas emanen solo pueden ser usadas para las vacantes ofertadas en esos mismos acuerdos, decisión que es contraria al interés del actor.

Lo anterior, por cuanto la Corte Constitucional en sentencia T-081 de 2021 explicó que el Criterio Unificado es que se trata de un verdadero acto administrativo:

Teniendo claras estas diferencias, la Sala reitera que el denominado Criterio Unificado es un verdadero acto administrativo y, por ello, podía ser atacado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto porque, como ya se dijo, tuvo consecuencias jurídicas y afectó los intereses de un grupo específico. Además, toda vez que fue proferido por la Sala Plena de Comisionados, en ejercicio de sus funciones legales, previstas en el artículo 11 de la Ley 909 de 2004¹⁰⁰¹, su seguimiento era imperativo y no facultativo. Esto es, no existía la opción de no acogerlo o de ir en contra de lo allí establecido¹⁰²¹.

Así mismo, el Tribunal Administrativo de Antioquia en providencia del 27 de noviembre de 2020⁶ explicó que resulta improcedente la aplicación retroactiva de la Ley 1960 de 2019, en tanto, dicha disposición únicamente comenzó a surtir efectos a partir de su publicación-27 de junio de 2019-, tal como el mismo artículo 7 lo consagró, por lo que continúa vigente y surtiendo efectos para el concurso de méritos del cual hace parte el actor, las normas contenidas en la Ley 909 de 2004, entre las cuales se encuentra el artículo 31 numeral 4 y que hace referencia al uso de la lista de elegibles.

⁶ Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión, M.P. Gonzalo Zambrano. Radicado 05001333303120200024701. Acción de tutela instaurada por Laura Ismenia Mercado Chala contra la CNSC y el SENA.

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00190-00
Demandante	David Esteban Taborda Zapata (CC.98.603.125)
Demandada	Gobernación de Antioquia Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC

Sumado a ello, precisó el Tribunal que *no le compete al Juez constitucional darle una interpretación contraria a la norma, cuando la misma consagró expresamente la fecha en que comenzaría a regir y menos aún, puede desconocer los conceptos fijados por la autoridad competente- CNSC- para fijar las reglas de la convocatoria que en conjunto con el Departamento Administrativo de Función Pública establecieron como se daría aplicación a la Ley 1960 de 2019 y cuales procesos de selección quedarían sujetos a lo allí dispuesto.*

De acuerdo a lo expuesto, el Despacho negará el amparo deprecado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

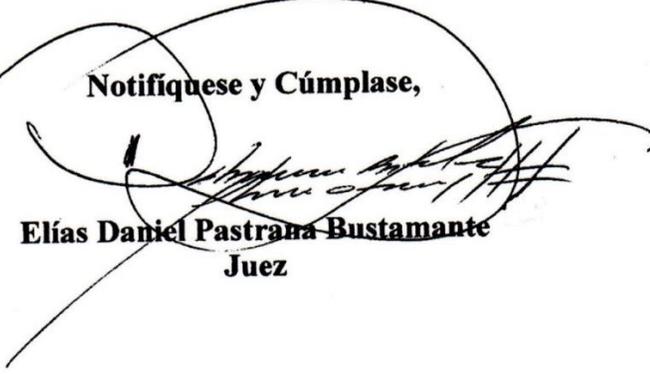
Primero. Negar la tutela promovida por el señor David Esteban Taborda Zapata, en contra de la Gobernación de Antioquia y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, por las razones expuestas.

Segundo. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC que publique por el termino de 5 días este fallo en el portal Web del Concurso, para efectos de notificación a los terceros interesados.

Tercero. Ordenar a la Gobernación de Antioquia que comunique esta decisión a los terceros interesados.

Cuarto. Comunicar esta decisión a las partes y, de no ser impugnada, remitir a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,


Elías Daniel Pastrana Bustamante
Juez