

Guadalajara de Buga, Valle, noviembre 23 de 2021

Señor

JUZGADO CIVIL DE CIRCUITO (REPARTO)

Guadalajara de Buga (V)

Ref.: ACCION DE TUTELA

Accionante: JULIAN ALBERTO NAVARRO CASTRILLON

Entidades Accionadas: GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)

JULIAN ALBERTO NAVARRO CASTRILLON, mayor y vecino de Guacari, Valle del Cauca, identificado con cedula de ciudadanía No. 6.322.845, en calidad de elegible del proceso de selección 437 de 2017 creado a través del Acuerdo No. CNSC – 20181000003636 del 10 de septiembre de 2018 y aclarado mediante Acuerdo No. CNSC 20181000007126 del 13 de noviembre de 2018, que convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente CUATROCIENTOS VENTIDOS (422) empleos, con MIL CINCUENTA Y SEIS (1056) vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, presente esta ACCION DE TUTELA con el fin de que se me preserven los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos por méritos.

HECHOS

1. La Gobernación del Valle del Cauca adelantó el proceso de selección para proveer los cargos de nivel profesional, técnico y asistencial de carrera administrativa, a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el proceso de selección 437 del 2017.
2. Dentro de dicha convocatoria, realice las pruebas correspondientes para el empleo identificado con el OPEC No. 56302, Grado 7, código 440, denominado secretario, el cual presentaba un total de un (1) vacantes para el municipio de Guacari.
3. Una vez aprobé las etapas de convocatoria, Inscripciones, verificación de requisitos mínimos y aplicación de pruebas, la CNSC publicó a través de la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE) la Resolución

No. CNSC - 20202320007285 DEL 14-01-2020, donde en su artículo primero estableció:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar la lista de elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del empleo, denominado Secretario, Código 440, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 56302, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, ofertado en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, así:

POSICIÓN	TIPO DOCUMENTO	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	CC	14897730	CARLOS EDUARDO	BETANCOURT CASTILLO	77.83
2	CC	29541735	JULIETA	GUTIÉRREZ OSORIO	75.65
3	CC	6322845	JULIAN ALBERTO	NAVARRO CASTRILLON	74.43
4	CC	52726883	DIANA	DAZA	67.58
5	CC	28342988	PATRICIA PAOLA	BURBANO BETANCOURT H	64.42
6	CC	31200294	BLANCA LIBIA	GONZALEZ AGUDELO	63.5

- El día 19 de octubre de 2021, elevé petición ante la Gobernación del Valle del Cauca, solicitando se expidiera acto administrativo mediante el cual se me nombrara en el cargo de Secretario grado 7 código 440, en la Institución Educativa Antonio Nariño de Bugalagrande, empleo equivalente al que me inscribí y que resultó vacante con fecha posterior a la convocatoria.

Como primera respuesta, obtuve:

← Aprobación de solicitud 39674 - Petición nombramiento en una IEO adscrita a la SED

Sede electrónica de la Gobernación del valle

Asunto: SEC. DE EDUCACIÓN

Cordial saludo,
Julían Navarro

Su solicitud número 39674 ha sido aprobada en el Sistema de Quejas y Reclamos.

Cordial saludo,

Se informa que la vacante por meritocracia será ocupada por la persona que se ubico en la segunda posición.

Se envía el informe a la CNSC, para sustituir el uso de la rata y realizar el respectivo nombramiento.

Para nosotros es muy importante atender sus solicitudes, las cuales nos impulsan a continuar mejorando los procesos y subprocesos asignados por la Ley a la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca.

- Luego el 02 de noviembre de 2021, la Gobernación del Valle del Cauca, me envió una respuesta en los siguientes términos:

(...) "Es así como en la Resolución No. CNSC-20202320007285 del 14 de enero de 2020 y correspondiente a la OPEC No. 56302 tiene por finalidad lo consignado en tu título, es decir conformar: "... la lista de elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del empleo, denominado Secretario, Código 440, Grado 7, identificado con el código OPEC No. 56302, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, ' ofertado a través del proceso de selección No. 437 de 2017- Valle del Cauca."

De dicha lista de elegibles, se nombró en periodo de prueba y en estricto orden de mérito a la persona que ocupó el primer lugar de conformidad con los puntajes obtenidos en el proceso de selección. La persona nombrada superó el período de prueba y en la actualidad se encuentra inscrito en el registro público de carrera administrativa y gozan de la totalidad de derechos inherentes a la misma, como lo dispone la ley 909 de 2004.

Se debe destacar que en el artículo 6° de la resolución en cita se prescribe lo siguiente: "La lista de elegibles conformada a través del presente Acto administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 56 del Acuerdo compilatorio No. CNSC 20181000003636 de 2018, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004.

Parágrafo: Una vez provisto el empleo [Para nuestro caso UN (1) vacantes definitivas del empleo, denominado Secretario, Código 440, Grado 7, identificado con el código OPEC No. 56302, para la cual se configuró] con la lista de elegibles conformada a través del presente acto administrativo, esta durante su vigencia, solo podrá ser utilizada para proveer de manera específica las vacantes definitivas que se generen en el mismo empleo". (Énfasis intencional).

Lo cual constituye, para Usted en el 3° puesto de este registró, como para el resto de los integrantes de dicha lista de elegibles, cómo de todos los demás registros de elegibles, un derecho aplicable en consonancia y dentro de los límites normativos señalados en el acto administrativo, el cual tiene un sustento legal en la Ley 909 de 2004 y los decretos reglamentarios vigentes para la época del proceso de selección, debiendo esperar que se genere una vacante dentro de la misma OPEC 56302, y no en otra, para que se consolide el derecho de ser nombrado en periodo de prueba.

El procedimiento general establecido en las normas marco del proceso de selección 437 de 2017 prevé que la Comisión Nacional del Servicio después de agotar una serie de estadios y habiendo contrastado las previsiones normativas del artículo 2.2.6.19 del Decreto 1083 de 2015, debe integrar las listas de elegibles y si hay lugar a ello declarar desiertos los empleos como resultado de la aplicación del precepto positivo indicado de manera preliminar.

En el caso de las plazas de los concursos declarados desiertos, es oportuno señale que la Comisión Nacional del Servicio después de que se agotaron los estadios previos correspondientes al proceso de selección 437 de 2017 y habiendo contrastado las previsiones normativas del artículo 2.2.6.19 del Decreto 1083 de 2015, determinó integrar la lista de elegibles exclusivamente con un número determinado de personas a la cuales se le nombró en periodo de prueba y a las excedentes de la lista procedió a declararlos desiertos como resultado de la aplicación del precepto positivo indicado de manera preliminar.

Ahora frente a la provisión de las plazas de los concursos declarados desiertos, la respuesta la brinda la misma norma contraída a través de las resoluciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuando se declaró por parte de esta entidad, en su calidad de responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial, las vacantes desiertas, previendo que para dichos casos: "Para las vacantes de los empleos, para la que se declara desierto el concurso a través de la presente Resolución, se informa que para la provisión definitiva se atenderá lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 648 de 2017".

Solo una glosa al respecto y es que se debe tener en cuenta, igualmente, el parágrafo único del artículo 2.2.6.19 del Decreto 1083 de 2015.

*Como bien se aprecia el ordenamiento jurídico aplicable al específico concurso inicia con los artículos constitucionales 125, 130, 209, Ley 909 de 2004, los Decretos 760 de 2005 y 1083 de 2015, 648 de 2017, entre otros, y los Acuerdos Números: CNSC-20171000000346 del 28 de noviembre de 2017, 2018 1000001216 del 15 de junio de 2018, 20181000003636 del 10 de septiembre de 2018 y 20181000007126 del 13 de noviembre de 2018, pero para nada, por una regla elemental del derecho [Vigencia de las normas] con normas expedidas con posterioridad al mismo; **Discusión inane y sin el menor respaldo jurídico, la de pretender que se apliquen con efectos retroactivos las normas expedidas después de haberse efectuado el proceso de selección de méritos y a situaciones jurídicas consolidadas en el pasado.** Uno de los principios elementales que rigen la aplicación de la ley, en sentido material, en un estado de derecho, es precisamente la irretroactividad de las normas que se expidan. Las leyes no deben tener efectos hacia atrás, en el tiempo, por cuanto sus efectos solo operan después de su promulgación generando de paso seguridad jurídica al ordenamiento legal. Que la forma siguiente lo explica la Corte Constitucional en sentencia de finales del siglo XX en la cual examinaba la constitucionalidad del artículo 9 del Código Civil, "La ignorancia de las leyes no sirve de excusa" "Es claro, desde luego, que el deber jurídico implícito en la ficción supone, a la vez, una obligación ineludible a cargo del Estado: promulgar las leyes, pues sólo a partir de ese acto se hace razonable la efectividad de las consecuencias jurídicas que pueden seguirse de su inobservancia." Sentencia C- 651 de 1997. M.P. Carlo Gaviria Díaz.*

Y sobre la irretroactividad de la ley, el mismo alto tribunal ha dicho que esta se presenta cuando la nueva ley rige a todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia, garantizando los derechos adquiridos y bajo la ley anterior. Agregando que, si una situación jurídica se ha consolidado en vigor de la ley antigua, es inexistente en eventual conflicto de leyes.

De conformidad con lo anterior, es claro que existe reserva en materia legislativa para que el máximo productor de las leyes otorgue efectos retroactivos a una ley y de esa manera se extienda su ámbito de aplicación sobre actos y hechos acaecidos antes de entrar en vigor, asunto que no fue contemplado, por ejemplo, en la ley 1960

de 2019, pero de manera adicional esta preceptiva no tiene la naturaleza excepcional estimada por la jurisprudencia y la misma doctrina para tenerla como retroactiva.

En este y no en otro sentido la Administración Departamental ha aplicado y aplicará las listas de elegibles configuradas a partir de la convocatoria 437 de 2017 sobre el basamento jurídico piramidal expresado en cuya base se encuentra la constitución nacional, norma de normas, y subsiguiente a ella el resto de la normatividad ocupando en esa estructura los actos administrativos interpretativos un lugar inferior, como es el caso de las evocadas por Usted en su escrito, y teniendo en cuenta las vacantes objeto de provisión y solo respecto para las cuales se conformó la respectiva lista de elegibles (OPEC 56302), de acuerdo con el puntaje obtenido en el marco de la selección indicada y de los cargos reportados en esta oferta pública de empleos de carrera.

Consideración con lo expuesto, es menester mencionar que para efectuar el uso de listas de elegibles de empleos iguales, estos deben contar con, la MISMA UBICACIÓN GEOGRÁFICA, situación que no es aplicable en el caso en particular; comoquiera que los empleos denominados Secretario, Código 440, Grado 7, reportados por la Gobernación del Valle del Cauca, están ubicados en ciudades diferentes (...)"

6. El día 27 de junio de 2019, el Congreso de Colombia expidió la Ley 1960 "Por la cual se modifican la ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones".

Esta Ley, en sus artículos finales establece:

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 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.**

Artículo 7°. La presente ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

7. El día 16 de enero de 2020, la Sala Plena de la CNSC, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019, donde estableció lo siguiente:

(...)“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’ entendiéndose, 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.”

8. Claramente la posición de la Gobernación del Valle del Cauca en su respuesta es contradictoria, toda vez que, por un lado, manifiesta que se rige a los preceptos de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, este último que señala:

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.*

Pero, en su misma respuesta termina señalando:

“Consideración con lo expuesto, es menester mencionar que para efectuar el uso de listas de elegibles de empleos iguales, estos deben contar con, la MISMA UBICACIÓN GEOGRÁFICA, situación que no es aplicable en el caso en particular; comoquiera que los empleos denominados Secretario, Código 440, Grado 7, reportados por la Gobernación del Valle del Cauca, están ubicados en ciudades diferentes.”

9. La Gobernación del Valle del Cauca, fundamenta principalmente su respuesta en que los empleos tienen diferente ubicación geográfica, situación no contenida en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 que modifica el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y que también es señalada por la CNSC en el Criterio Unificado aprobado en enero de 2020, pero que no puede estar por encima del criterio de la Corte Constitucional que al

respecto en Sentencia T-340 de 2020 manifestó: *“De acuerdo con lo expuesto el acápite 3.6 de esta providencia, la Ley 1960 de 2019 modificó la Ley 909 de 2004, concretamente la regla referida al uso de las listas de elegibles vigentes, para permitir que con ellas también se provean las “vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad”, sin referirse la Corte o la referida Ley, en ningún acápite, al lugar o municipio donde se ubique la vacante, siempre y cuando esta sea equivalente, dentro de la misma convocatoria o haya surgido con posterioridad a la misma.*

10. Aunado a lo anterior, no es desconocido, una práctica que perjudica a los elegibles y limita el ejercicio de su derecho a ser nombrados durante la vigencia de sus listas en los cargos para los cuales concursaron o en otros equivalentes, la cual consiste en que estas vacantes declaradas desiertas o las que no fueron convocadas por estar ocupadas en propiedad, pero que posteriormente quedan en vacancia definitiva por alguna razón, no son reportadas ni dadas a conocer, de manera intencional, para ser utilizadas como cuotas políticas y nombrar provisionalmente a terceros en detrimento de quienes si se someten a un proceso de selección para acceder a un cargo público por méritos.
11. Actualmente me encuentro vinculado a una entidad mediante un contrato de prestación de servicios que finaliza el día 31 de diciembre de 2021 y la lista de elegibles No. CNSC - 20202320007285 DEL 14-01-2020, vence el próximo 14 de enero de 2022, por lo que siendo quien sostiene una familia conformada por una esposa y dos hijos menores de edad, la negación de las entidades accionadas a realizar el procedimiento y utilizar la lista para emitir el nombramiento en un **empleo equivalente dentro de la convocatoria 437 de 2017 ubicado en el Valle del Cauca**, ocasionaría un perjuicio irremediable y se constituiría en una vulneración no solo a los derechos fundamentales invocados, sino también al derecho fundamental al mínimo vital.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

ARTICULO 2. *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y*

asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 4. *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

ARTICULO 13. *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.

ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 125. *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.

DECRETO REGLAMENTARIO

Decreto 2591 de 1991

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

Procedencia de Tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un concurso público.

Sentencia T-340/20

El día veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020), la Honorable Corte Constitucional – Sala Tercera de Revisión profirió la Sentencia T-340 de 2020, en la cual protegió los derechos fundamentales de JOSÉ FERNANDO ÁNGEL PORRAS y ordenó a CNSC e ICBF usar su lista de elegibles para proveer una vacante Código 2125 Grado 17 denominado DEFENSOR DE FAMILIA, en virtud de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF.

(...) “ De acuerdo con lo expuesto el acápite 3.6 de esta providencia, la Ley 1960 de 2019 modificó la Ley 909 de 2004, concretamente la regla referida al uso de las listas de elegibles vigentes, para permitir que con ellas también se provean las “vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”.

Así las cosas, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley.”

PRETENSIONES

Tutelar los derechos fundamentales invocados y en consecuencias disponer:

1. Ordenar a la Gobernación de Valle del Cauca, allegar a su honorable Despacho el listado actualizado con las vacantes definitivas existentes para el cargo denominado Secretario grado 7 código 440, que se hayan declarado desiertas y las que del mismo empleo no fueron convocadas por estar en propiedad, pero se han generado con fecha posterior al proceso de selección 437 de 2017.
2. Ordenar a la Gobernación del Valle del Cauca, adelantar los trámites administrativos y financieros ante la Comisión Nacional del Servicio Civil para la utilización de mi lista de elegibles y mi posterior nombramiento en periodo de prueba en una de las vacantes contenidas en el listado remitido a su honorable Despacho.

JURAMENTO

Manifiesto al señor Juez que no he instaurado otra acción tutelar por vulneración a los Derechos Fundamentales en contra de la Gobernación del Valle del Cauca y de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

COMPETENCIA

Es de su competencia señor Juez, por el lugar de ocurrencia de los hechos y el carácter de las entidades accionadas.

MEDIOS PROBATORIOS

- Resolución No. CNSC - 20202320007285 DEL 14-01-2020
- Respuesta de la Gobernación del Valle del Cauca a Derecho de petición
- Copia de contrato de trabajo como contratista de Julián Alberto Navarro C.

NOTIFICACIONES

- Gobernación del Valle del Cauca: Carrera 6 entre calles 9 y 10 Edificio Palacio de San Francisco, Cali (V). njudiciales@valledelcauca.gov.co