



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA**

Bucaramanga, dos (2) de octubre de dos mil veinte (2020).

Procede el despacho a resolver la acción de tutela instaurada por **JESSICA JULIETTE MIRANDA CALVETE** contra **LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y los vinculados de oficio, **GOBERNACIÓN DE SANTANDER Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, por considerar que le están vulnerando los derechos fundamentales a la Igualdad, Debido Proceso, Trabajo, Mínimo Vital.

HECHOS

Fundamenta la peticionaria su solicitud de amparo en los hechos que a continuación se compendian:

- 1.- Fue nombrada en el cargo de **SECRETARIA NIVEL ASISTENCIAL CODIGO 440 GRADO 05**, en la Secretaría de Salud del Departamento de Santander.
- 2.- Dicho nombramiento se dio en provisionalidad e inició el día 6 de Noviembre de 2015.
- 3.- Mediante oficio de fecha 10 de marzo de 2017 le comunicaron la reubicación y le asignaron al empleo de **TECNICO OPERATIVO NIVEL TECNICO CODIGO 314 GRADO 8** del grupo de acreditación en la Dirección de Desarrollo de Servicios, Vigilancia y Control.
- 4.- El titular de este cargo es el funcionario **JORGE SEPULVEDA** y debido a la reubicación de la accionante, éste fue reubicado en el área de **AUTORIZACIONES** y actualmente se encuentra en encargo como profesional de la oficina de control interno del Departamento de Santander.
- 5.- Desde la fecha de su reubicación ha venido desempeñando las funciones del cargo asignado, sin embargo, el departamento de Santander no ha querido certificarle tales funciones.

6.- La administración departamental mediante acto administrativo. Decreto 0455 del 10 de Julio de 2020, dio por terminado su nombramiento en provisionalidad **SECRETARIA NIVEL ASISTENCIAL CODIGO 440 GRADO 05.**

7.- En consonancia con lo expuesto en los anteriores hechos, considera que la violación al Debido Proceso invocada en esta tutela, también va relacionada en los hechos acaecidos donde la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC** en asocio con la **COMISIÓN DE PERSONAL** avalaron lista de elegibles y realizaron observaciones y/o solicitudes de exclusión, aun cuando sabían que su periodo constitucional y legal había culminado, por cuanto dichas actuaciones contrariaron lo estipulado por la misma **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC**, en concepto emitido por la entidad donde señala:

Ahora bien, en relación con su inquietud sobre la viabilidad de ampliar el plazo del periodo de las Comisiones de Personal, la Sala Plena de esta Comisión Nacional se pronunció mediante concepto identificado con el radicado No. 20202010366371 del 21 de abril del 2020, aprobado por unanimidad en sesión del 21 de abril de 2020, en los siguientes términos: “(...) De otra parte, se precisa que no es posible prorrogar el período de los representantes actuales de la Comisión de Personal, toda vez que el artículo 2.2.14.2.13 del Decreto 1083 de 2015 prescribe que los representantes de los empleados ante la Comisión de Personal y sus suplentes serán elegidos para períodos de dos (2) años, los cuales se contarán a partir de la fecha de la comunicación de la elección, y el Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020 no previó, durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica ordenada por el Gobierno Nacional, la posibilidad de prorrogar el período de los integrantes que hacen parte de cuerpos colegiados. (...)”

8. No obstante, lo anterior, en el mismo concepto se planteó la viabilidad de que las entidades públicas usaran medios electrónicos para realizar de forma virtual la jornada de votación de los representantes de los empleados ante la Comisión de Personal, toda vez que el fin de este procedimiento es lograr la conformación de dicho cuerpo colegiado, el cual tiene a su cargo funciones muy importantes para la gestión del empleo público al interior de cada entidad y organismo del Estado que para el presente caso era revisar todas las listas de elegibles y proceder a revisar hojas de vida y experiencias que garantizaran su legalidad para poder avalar a las personas que ganaron los primeros lugares, sin dejar de lado la oportunidad de las personas que le seguían en las listas, en el entendido que por información voz a voz se presume hay personas

que no reunían y cumplían con los requisitos legales para acceder a los cargos ofertados.

9.- Lo anterior es muestra irrefutable que todas las actuaciones y procedimientos adelantados entre la **COMISION DE PERSONAL** en asocio con la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** viciaron de legalidad el proceso del concurso de méritos de la **GOBERNACION DE SANTANDER**, ya que si bien es constitucional acceder a la carrera administrativa también es constitucional los periodos conformados de cuerpos colegiados a través de elecciones que garantizan el derecho a elegir y ser elegidos y de las cuales se asignan funciones constitucionales para tomar determinaciones en lo referente a la carrera administrativa, por cuanto su cuerpo colegiado está constituido por funcionarios que ostentan derechos de carrera todo dentro del marco de la ley 909 de 2004 y Constitución Política de Colombia.

10.- Todas las actuaciones administrativas como decretos y resoluciones que dieron origen a las firmezas de las listas de elegibles expedidas, contraría la norma general pasando por encima de lo reglado y vigente por la Ley, pues la comisión de personal venció su periodo constitucional y legal el día 25 de abril del 2020 y por consiguiente el deber legal era reanudar el proceso de elecciones de la comisión de personal 2020 – 2022 que fue convocada el día 3 de marzo de 2020 y que debía reanudarse tal y como lo señala la circular No 0019/20, donde la **SECRETARIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER** invita a la reanudación del proceso de elección de la comisión de personal, lo cual corrobora que la **ADMINISTRACIÓN DEPARTAMENTAL -COMISION DE PERSONAL** en asocio con la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC**, sabían que la comisión de personal del departamento no tenía legitimación para tomar decisiones, pues su periodo estaba vencido.

11.- Atendiendo esta situación, elevó escrito ante los accionados solicitando le protegieran sus derechos fundamentales, frente a lo cual le negaron su protección especial, lo que la deja desprotegida laboral y constitucionalmente.

PETICION

Requiere la accionante:

1.- Se tutelen los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, Debido Proceso Administrativo, Confianza Legítima, trabajo

y mínimo vital, consagrados en la Constitución Política de 1991 junto con los derechos inmersos en el bloque de constitucionalidad y tratados internacionales sobre la protección especial de las personas con condiciones especiales.

2.- Se declaren nulas todas las actuaciones administrativas de la **ADMINISTRACIÓN DEPARTAMENTAL -COMISION DE PERSONAL**, expedidas con posterioridad al 25 de abril de 2020, fecha en que terminó el periodo constitucional de la Comisión de Personal por ser violatorias a los derechos fundamentales invocados en la acción.

3.- Se ordene a los accionados que dentro de las 48 horas siguientes al fallo de tutela que acoja la protección de sus derechos, se expida un acto administrativo con la suficiente motivación donde la mantengan en el cargo, atendiendo su condición especial tal y como lo expone en los hechos de esta tutela.

FUNDAMENTO LEGAL

Se citan como vulnerados los derechos fundamentales al trabajo, igualdad, debido proceso y mínimo vital.

TRAMITE

El Juzgado dio inicio al trámite preferente y sumario que amerita la acción constitucional mediante auto del 31 de julio de 2020, ordenando notificar al ente accionado y vincular de oficio a la **GOBERNACIÓN DE SANTANDER Y A LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, notificándose a todas las entidades, a quienes se les concedió el término de tres días para contestar.

El día 13 de agosto de 2020 este Despacho profirió sentencia, en la que decidió negar por improcedente las pretensiones de la tutela instaurada por la señora JESSICA JULIETTE MIRANDA CALVETE, quien inconforme con esta decisión, impugnó el fallo.

Concedida la alzada, el H. Tribunal Superior -Sala Civil Familia de esta ciudad, mediante auto calendado 21 de septiembre de 2020, declaró la nulidad de todo lo actuado en la presente acción de tutela, a partir del auto de fecha 31 de julio de 2020, a fin de que procure la vinculación y efectiva notificación de los integrantes de las listas de elegibles del proceso de selección No. 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 Santander. Lo anterior, sin perjuicio de la validez de las pruebas ya

recibidas en los términos del inciso 2º del artículo 138 de la norma adjetiva civil.

En obediencia a la orden impartida por el Superior, a través de proveído calendado 22 de septiembre de 2020, se admitió nuevamente la acción, ordenando la vinculación y notificación de LA GOBERNACIÓN DE SANTANDER, LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y de los integrantes de las listas de elegibles del proceso de selección No. 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 Santander, a quienes se les corrió traslado para que contestaran la misma.

No obstante lo anterior, como quiera que se desconocen los nombres de las personas que integran las listas ya mencionadas, se dispuso ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que hiciera la publicación respectiva en su página web, incorporando allí el escrito de tutela, anexos y copia del presente auto, con el fin de que, si lo consideraban del caso, los integrantes de las listas de elegibles del proceso de selección No. 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 Santander, intervinieran en la presente tutela dentro del término de tres (3) días, por cuanto en su condición de terceros podían resultar afectados con la decisión que se llegara a tomar.

Para el efecto, la CNSC, así como la GOBERNACIÓN DE SANTANDER Y LA SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO, fueron debidamente notificadas a los correos electrónicos habilitados por cada una de ellas, para recibir notificaciones judiciales.

Para notificarle a los integrantes de las listas de elegibles del proceso de selección No. 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 Santander, la presente acción, la CNSC publicó la tutela en su página oficial, tal como lo dio a conocer al juzgado la Dra. DIANA MILENA SILVA FUQUEN, Contratista Oficina Asesora Jurídica de la CNSC, a través de correo electrónico remitido el día 26 de septiembre de 2020, a las 10:41 A.M., en el que dijo lo siguiente: *“De manera respetuosa y en atención a su solicitud de información inmediata, se allega por este medio constancia de la publicación de la acción constitucional incoada por el accionante citado en asunto, aclarando que la misma puede ser plenamente validada a través del siguiente link: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/acciones-constucionales-438-a-506-de-2017-y-592-a-600-de-2018-santander>”.*

RESPUESTA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

El Apoderado Judicial de esta entidad recorrió el traslado manifestando que se opone a la acción y aborda el estudio del asunto

en el siguiente orden: i) establecer la falta de legitimación en la causa por pasiva de la CNSC; ii) identificar si la actora cumple con los criterios para hacer parte del retén social y, iii) solución al caso concreto.

La legitimación en la causa se refiere al indispensable vínculo que debe existir entre los sujetos que integran la relación controversial. La jurisprudencia la ha definido como «la facultad que surge del derecho sustancial y que deben tener ciertas personas para formular o contradecir respecto de determinado derecho subjetivo sustancial sobre el cual versa la pretensión que es objeto del proceso». Si pues, en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, la CNSC es el organismo encargado de la administración y vigilancia del Sistema General de Carrera y de los Sistemas Especiales y Específicos de Carrera Administrativa de origen legal; así mismo, el literal a) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, consagra que es función de la CNSC, establecer los reglamentos y los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera. En tal sentido, la acción de tutela como instrumento de protección, para este caso, es improcedente contra la Comisión, porque la competencia constitucional y legal de la entidad llega solo a la expedición y firmeza de las respectivas listas de elegibles de conformidad con las etapas del proceso de selección reguladas por los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 14 a 16 del Decreto Ley 760 de 2005, por eso la solicitud de amparo es improcedente respecto de la CNSC, al margen de que sea procedente respecto de las demás autoridades implicadas.

Con fundamento en lo anterior, reitera que frente a la CNSC existe una ausencia de legitimación en la causa por pasiva, dado que no es ésta la entidad llamada a resolver el problema jurídico planteado por la accionante.

Para el caso en concreto, es importante precisar que el artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas y que 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 las calidades de los aspirantes.

Asimismo, el artículo 130 de la Carta dispone: «Habrà una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial». Aunado a ello, el artículo 7º de la Ley 909 de 2004 prevé que la CNSC es un órgano de garantía y

protección del sistema de mérito en el empleo público de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y que así mismo actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad, con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito.

A su turno, el literal c) del artículo 11 de la citada ley, establece como función de la Comisión Nacional del servicio Civil, que en adelante se denominará CNSC, la de: «Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento».

En virtud de lo anterior, la CNSC adelantó en coordinación con la Gobernación de Santander, la etapa de planeación del Proceso de Selección a fin de proveer por mérito los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva pertenecientes a sus plantas de personal. Es así que, el Acuerdo No. 20181000003616 del 07 de septiembre de 2018, contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del proceso de selección No. 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 – Santander, para la provisión de los empleos de carrera administrativa pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Gobernación de Santander, el cual, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

El acuerdo en mención establece en su artículo 4º, lo siguiente: ESTRUCTURA DEL PROCESO. El presente concurso abierto de méritos para la selección de los aspirantes tendrá las siguientes fases:

1. *Convocatoria y divulgación.*
2. *Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones.*
3. *Verificación de requisitos mínimos.*
4. *Aplicación de pruebas.*
 - *4.1 Pruebas sobre competencias básicas.*
 - *4.2 Pruebas sobre competencias funcionales.*
 - *4.3 Pruebas de competencias comportamentales.*
 - *4.4 Valoración de antecedentes*
5. *Formación de Listas de Elegibles.*
6. *Período de Prueba.*

Asimismo, el acuerdo referido establece en su artículo 51, lo siguiente:

«PUBLICACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. A partir de la fecha que disponga la CNSC, se publicarán oficialmente los actos administrativos que adoptan las listas de elegibles de los empleos ofertados en el “Proceso de Selección No. 505 de 2017. – Santander”, a través de la página www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO»

En virtud de lo anterior, y respecto a las medidas decretadas por el Gobierno Nacional respecto al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aclara que en el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo del 2020, estableció lo siguiente:

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.

Así las cosas, indica que las etapas del concurso definidas en el marco del Proceso de Selección 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 – Santander, finalizaron en el mes de febrero de 2020, en consecuencia, no hay justificación alguna que conlleve al aplazamiento de la expedición de las listas de elegibles del Proceso en mención.

Por lo anterior, en cumplimiento a las disposiciones normativas del Gobierno Nacional, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No. 5936 del 08 de mayo de 2020, en la cual se determinó lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO. - Prorrogar hasta el 30 de mayo de 2020, el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección que adelanta la CNSC, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO. - Reanudar a partir del 11 de mayo de 2020, los demás trámites administrativos y de vigilancia de la carrera administrativa de competencia de la CNSC.

En virtud de lo expuesto, se reanudaron los trámites correspondientes para dar continuidad a la expedición de las listas de elegibles, tal y como fue informado en aviso publicado el día 13 de mayo del presente año, en la página del proceso de selección.

En consecuencia y en virtud de la expedición de las listas de elegibles de los empleos ofertados en el marco del Proceso de Selección 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 – Santander, la Comisión Nacional otorgó un término de cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación de las referidas listas, a fin de que las entidades nominadoras elevaran a través del sistema SIMO las respectivas solicitudes de exclusión de alguno de los elegibles, teniendo en cuenta alguno de los hechos anteriormente citados, término que cumplió la Gobernación de Santander a través de su Comisión de Personal el día 18 de mayo del presente año, atendiendo a lo establecido en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005.

Frente a la situación de la accionante en el proceso de selección, informa que participó del concurso de méritos para el empleo OPEC 28755, en razón a lo cual hace parte de la Resolución 20202320047074 de 13 de marzo de 2020, por la cual se conformó lista de elegibles para proveer de manera definitiva, empleo denominado Secretario, Código 440, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 28755, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, Proceso de Selección No. 505 de 2017 – Santander, en donde la accionante, al ocupar la posición No. 14, no alcanza a ser nombrada, tal y como se evidencia a continuación:

ARTICULO PRIMERO. Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer SIETE (7) vacantes del empleo denominado Secretario, Código 440, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28755, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, ofertado con el Proceso de Selección No. 505 de 2017 – Santander, así:

- 14. C.C. 1098736050 JESSICA JULIETTE MIRANDA CALVETE 61.14

En virtud de lo anterior, se aclara que a la fecha hay elegibles con los derechos adquiridos, que fueron nombrados en el empleo al cual se postularon dentro del marco del Proceso de Selección No. 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 – Santander – Santander, nombramientos que deben ser realizados por la entidad nominadora.

Conforme a lo anterior se concluye que la vinculación que ostentaba la accionante en provisionalidad, es un nombramiento de carácter transitorio, razón por la cual, los empleos que se encuentran en vacancia definitiva, o mediante nombramiento provisional o encargo deben ser provistos a través de concurso de mérito para lo cual finalizado el mismo, se procede a la expedición de las listas de elegibles.

En tal sentido, la accionante no puede alegar la afectación de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y seguridad social, cuando sabía con seguridad que su estabilidad laboral con la entidad nominadora, para el empleo que desempeñó, dependía de la finalización del concurso de méritos, y que en la actualidad existe un aspirante que adquirió el derecho a ser nombrado y posesionado en la vacante del empleo que ocupaba la accionante.

De igual forma, la provisión de las vacantes definitivas, corresponde a un mandato Constitucional y legal, en garantía y protección al acceso a los cargos públicos a través del mérito, es así que el literal segundo del artículo 2.2.5.3.1, del Decreto 1083 de 2015, dispone: Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en período de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004, o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda. En tal sentido, los provisionales cuentan con una estabilidad laboral relativa y temporal, hasta tanto no haya elegibles con derechos de carrera adquiridos a través del mérito.

Conforme a lo expuesto, solicita al juzgado despachar desfavorablemente las solicitudes de la parte accionante, debido a que NO se ha vulnerado derecho fundamental alguno, toda vez que como bien se evidencia, la CNSC ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito, conocidas por todos los aspirantes al momento de inscribirse al concurso, y ha garantizado los derechos fundamentales que le asisten a los aspirantes que se encuentran concursando en el Proceso de Selección No. 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 – Santander.

RESPUESTA DE LA GOBERNACIÓN DE SANTANDER

La Directora Administrativa de Talento Humano recorrió el traslado de la acción manifestándose frente a los hechos de la siguiente forma:

El primero es cierto, tal como se observa dentro de la hoja de vida de la accionante, en donde reposa resolución número 021322 datada del

30 de octubre de 2015, por medio de la cual se realiza nombramiento a la señora JESSICA JULIETTE MIRANDA CALVETE, en el empleo de Secretaria Nivel Asistencial, Código 440 Grado 05 de la planta de empleos de la Secretaría de Salud de la Gobernación de Santander.

El hecho segundo es cierto, de acuerdo con el acta de posesión número 280 de fecha 6 de noviembre de 2015.

El hecho tercero es cierto, pues por medio de oficio dirigido a la accionante, se menciona su reubicación por necesidad del servicio en la Dirección de Prestación de Servicios, Inspección y Vigilancia.

El hecho cuarto es cierto, teniendo en cuenta que, esa Dirección estuvo atenta a cubrir la vacante mediante el derecho preferencial de encargos que le asiste al personal de carrera administrativa, de conformidad con la Ley 1960 de 2019, en su artículo primero.

Frente al hecho quinto, no se evidencia prueba de la solicitud realizada por parte de la accionante al Departamento de Santander, pidiendo la certificación de funciones correspondiente, por lo tanto, no podría decirse que este ente gubernamental no haya querido expedir el mencionado documento.

En relación con el hecho sexto, refiere que la terminación del nombramiento en provisionalidad, se da por haber ofertado ese cargo en concurso de méritos, realizado mediante convocatoria 505 de 2017, con OPEC número 28755 adelantado por la Comisión Nacional de Servicio Civil, en donde la elegible, señora LEINY GEISMIN ÁLVAREZ BÁEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 28.054.582, ganó el derecho a ser nombrada en periodo de prueba dentro del cargo que ostentaba la accionante.

Resalta que, el concurso de méritos mencionado, iba encaminado a que cualquier persona pudiera acceder a él, para garantizar la igualdad de condiciones, tanto para los funcionarios que ostentaban la calidad de funcionarios en provisionalidad, como a quienes quisieron participar, ejerciendo el derecho de acceso al empleo público. El hecho que no se hubiesen presentado, o que su puntaje no hubiese sido el mejor, no puede ser por situaciones imputables a la Gobernación de Santander.

En cuanto al hecho séptimo, afirma no tiene la razón, teniendo en cuenta que el periodo de la comisión de personal de la Gobernación de Santander, terminó el 25 de mayo de 2020, y las exclusiones llegaron el 11 de mayo de los corrientes, dando la comisión 5 días para su respectivo trámite. Se evidencia entonces que, estaban dentro del periodo legal para realizar las acciones administrativas

correspondientes, ya que la nueva comisión comienza a regir una vez sean notificados todos los miembros, y en el 2018 al último integrante se notificó el día 25 de mayo de esa anualidad, por lo que, a partir de esa fecha es que comienza su periodo de dos años.

Respecto al tema, la Comisión Nacional de Servicio Civil refiere lo siguiente:

"Al respecto, se indica que la elección de los representantes de los empleados en dicho cuerpo colegiado es por periodos de dos (2) años, los cuales empiezan a contar a partir de la fecha de comunicación de la elección y no podrán ser reelegidos para el periodo siguiente.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.14.2.13 del Decreto 1083 de 2015 que reza:

Artículo 2.2.14.2.13: Periodo: Los representantes de los empleados en la Comisión de Personal y sus suplentes serán elegidos para periodos de dos (2) años, que se contarán a partir de la fecha de la comunicación de la elección.

Los representantes de los empleados y sus suplentes no podrán ser reelegidos para el periodo siguiente" (subrayado propio)

Para el caso que refiere la accionante, aclara que, debido al tema de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, y atendiendo las medidas de bioseguridad adoptadas, el proceso de selección de la nueva comisión de personal se suspendió el día 19 de marzo de 2020, reanudándose, después de garantizar por medios virtuales la transparencia de la elección, el 25 de junio, fecha en la que se emite la convocatoria a la mencionada elección, que dio como resultado la elección de los nuevos miembros de la comisión de personal el día 7 de julio, quienes tomaron posesión el día 15 de julio de 2020.

Por lo tanto, no tiene razón a la tutelante, puesto que, la situación que propendió en el retiro del cargo, fue un concurso de méritos que contó con toda la transparencia y que dio como resultado la posesión de personal calificado, quienes obtuvieron los mejores puntajes dentro del proceso.

El hecho octavo no es cierto, de ninguna manera el proceso que conllevó a obtener la lista de elegibles para los cargos ofertados mediante la convocatoria 505 de 2017 está viciado, teniendo en cuenta que, como ya se mencionó, la comisión de personal actuó dentro de los términos de su periodo legal, pues aún no se había

cumplido el término de dos años cuando llegaron y se remitieron las respectivas exclusiones.

En cuanto al hecho noveno (OCTAVO dentro del escrito de la Tutela), afirma no es cierto, porque como se dijo, el periodo de la anterior Comisión de Personal terminó el día 25 de mayo de 2020, teniendo en cuenta que el periodo de los dos años comienza una vez sean notificados los elegidos, notificación realizada el día 25 de mayo de 2018.

En cuanto al hecho décimo (NOVENO dentro del escrito de la Tutela), no refiere la accionante, de qué manera fueron vulnerados sus derechos fundamentales, pues en lo que aporta solo se evidencia comunicaciones administrativas relacionadas con el desempeño de su cargo. Además, no podría decirse que se afecta al mínimo vital, pues no tiene obligaciones que permitan deducir tal situación; además, dentro de la declaración de bienes y rentas, reporta ingresos por concepto de honorarios, que permiten concluir su desarrollo económico posterior a la desvinculación laboral con la Gobernación.

Agrega que frente a los derechos incoados por parte de la accionante, no menciona la manera en que la Administración Departamental los soslaya, pues su retiro fue basado en la provisión del cargo por medio de concurso de méritos. Además, la accionante no menciona en que calidad pueda llegar a tener una estabilidad laboral reforzada, pues cuenta con una corta edad, por lo que puede desarrollarse laboralmente en cualquier empleo.

Es decir, dar cumplimiento a los nombramientos de quienes ganaron el derecho a ostentar un cargo público por medio de concurso de méritos, no podría de ninguna manera soslayar derecho alguno, teniendo en cuenta que quienes participaron y ganaron, son los titulares del cargo al que accedieron por mérito, por lo que, si se contravienen derechos, sería a quienes pasaron todas las etapas del concurso, con puntajes que permiten evidenciar su capacidad laboral y no sea posible nombrarlos.

Aclara que la accionante no queda desamparada al momento de ser separada de su cargo, pues cuando termine su relación laboral, producto de un nombramiento en provisionalidad, cuenta con los beneficios al cesante que da la Ley colombiana, por ejemplo, las cesantías que son una prestación social a cargo del empleador y a favor del trabajador que corresponde en un mes de salario por cada año de servicios prestados o proporcionalmente al tiempo de servicio. Tiene como objetivo principal dar un auxilio monetario cuando la persona termine su relación laboral. Además de lo anterior

CAJASAN que es la Caja de Compensación de la Gobernación de Santander, tiene mecanismos de ayuda a quienes cesan en su relación laboral por el término de SEIS (6) MESES. Tal apoyo consiste en:

- Pago de salud y pensión calculado sobre un SMLV.
- Cuota monetaria.
- Capacitación para la reinserción laboral. • Incentivo por ahorro de cesantías.

Al terminar la relación laboral con la Gobernación de Santander, se realizará la respectiva liquidación de sus acreencias laborales, contando con el dinero suficiente para su subsistencia. Además, debe recordar que, la Acción de Tutela para solicitar el reintegro de un trabajador o la nulidad de un acto administrativo, no puede ser procedente, si no se está violando ningún Derecho Fundamental al recurrente, tal como lo consagra la sentencia T-177-2011, como requisito fundamental para la procedencia de este medio jurídico, debe vislumbrarse un perjuicio inminente situación que no se prueba de manera efectiva en la presente acción, pues dentro de los anexos no se encuentra ninguna evidencia que permita inferir el mencionado perjuicio.

Con respecto a la estabilidad de los empleados nombrados en provisionalidad, el Consejo de Estado se manifestó en sentencia de unificación de la Sección Segunda de 13 de marzo de 2003, expediente N^o 4972-01 C.P. Tarsicio Cáceres Toro:

'El efecto del nombramiento en provisionalidad en cuanto a la estabilidad en el empleo.

Es claro que el empleado nombrado en provisionalidad ostenta una "posición diferente" al vinculado y escalafonado en la carrera judicial, como también a la del designado por la vía del libre nombramiento y remoción. En efecto, el primero no puede asimilarse en sus derechos al de carrera (estabilidad), por cuanto no ha accedido al cargo mediante el respectivo concurso de méritos; tampoco puede equipararse al de libre nombramiento, por cuanto el cargo que ejerce provisionalmente es de carrera.

El servidor público judicial nombrado en provisionalidad, antes que cobijarle algún tipo de estabilidad, le rodea una situación de doble inestabilidad, pues, por una parte, al no pertenecer al sistema de carrera, puede ser desvinculado del servicio de manera discrecional por el nominador, y por otra, puede ser desplazado por quien habiendo concursado tenga derecho a ocupar el cargo".



De igual forma, el artículo 2.2.5.3.3. del Decreto 1083 de 2015, dispone que de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en caso de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron.

Así las cosas, el término de duración de los nombramientos provisionales actualmente se encuentra concebido para la vacancia definitiva hasta que se efectúe el nombramiento en periodo de prueba y en los casos de vacancia temporal hasta cuando finalice la situación administrativa que le dio origen a la misma: como sucede en el presente caso con la Accionante JESSICA JULIETTE MIRANDA CALVETE, quien se nombró en provisionalidad, terminando esta al momento de llegar quien se ganó el Derecho mediante el correspondiente concurso de méritos.

En consecuencia, la tutelante tenía pleno conocimiento que su nombramiento provisional se encuentra sujeto a una condición, la cual es mientras se convocaba al concurso respectivo, situación que se dio mediante convocatoria de proceso de selección No 505 de 2017 de la CNSC, para la planta de empleos administrativos para la prestación del servicio educativo en el Departamento de Santander SGP educación.

Sustentado en lo anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil, en razón de su competencia llevo a cabo la Convocatoria 005 de 2017 y específicamente la de la Gobernación de Santander es la 505, para surtir el proceso de selección a través de concurso de méritos, a fin de proveer los empleos vacantes provistos en provisionalidad y en situación administrativa de encargo.

Así mismo, mediante Circular conjunta 017 de noviembre de 2017 suscrita por el Procurador General de la Nación, solicitaron a los representantes legales de las entidades territoriales y nacionales la obligación de reportar la información de la Opec en el aplicativo y en los plazos señalados por la CNSC, los empleos que se encuentran vacantes definitivas con el fin de programar los respectivos concursos y dar así cumplimiento al artículo 125 de la Constitución Política y la leyes que lo desarrollan.

Se entiende por vacancia definitiva de un empleo de carrera aquel que se encuentra provisto de manera transitoria mediante la figura del encargo o del nombramiento provisional o no se encuentra provisto. Por lo tanto, la Administración Departamental, procedió a

dar cumplimiento a lo ordenado por la Procuraduría General de la Nación y la Comisión Nacional del Servicio Civil, consolidando el reporte de los empleos a la OPEC - CNSC.

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, al regular lo relacionado con el orden de utilización de la lista elegibles para los empleos de carrera que han sido objeto del concurso, señala:

"ARTÍCULO 2.2.6.21. Envío de lista de elegibles en firme. En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles." (Subrayado fuera del texto).

De conformidad con lo dispuesto en la norma citada, una vez en firme la lista de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá enviarla a la entidad donde se realizó el concurso para que en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto de concurso, el cual deberá hacerse dentro de los diez días hábiles siguientes a su envío.

En consecuencia, posterior al proceso de concurso de méritos según convocatoria 505 de 2017 Gobernación de Santander y al cumplimiento de todas las etapas de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil ha proferido resoluciones mediante las cuales se conforman listas de elegibles, para emitir el correspondiente acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba de la elegible que ocupo el primer lugar en estricto orden del mérito.

De esta forma, se ha dado cumplimiento a lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con las normas legales vigentes, como quiera que por medio del concurso de méritos citado, se provee el cargo que ostenta la recurrente.

Refiere igualmente que existe falta de competencia de los jueces de tutela para dejar sin efecto un acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba dentro de la carrera administrativa. En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha reiterado que la regla general es la improcedencia de la Acción de tutela para obtener el reintegro al cargo, o en el presente caso, dar continuidad al cargo que está en cabeza de la tutelante, como quiera que el mecanismo procesal adecuado es la demanda ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral en caso de empleados privados, trabajadores oficiales y, la Acción Contenciosa ante la jurisdicción Contencioso Administrativa. El Juez

ordinario al resolver la Acción Contenciosa está en la capacidad de brindar al conflicto una solución clara, definitiva y precisa, pudiendo ordenar, además la suspensión del acto administrativo y el pago de la indemnización respectiva si a esto hubiera lugar.

Por todo lo anterior, solicita se declare improcedente la acción.

LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, guardó silencio frente a la acción, a pesar de haber sido debidamente notificada de la acción. De igual forma, ninguno de los integrantes de las listas de elegibles del proceso de selección No. 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 Santander, se hizo parte en esta acción.

Ahora se dispone el Juzgado a definir las peticiones de amparo previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La Constitución de 1.991 instituyó en el artículo 86 la acción de Tutela como un instrumento jurídico al alcance de cualquier persona para que sin mayores requerimientos y mediante un procedimiento preferente y sumario, atendiendo las circunstancias específicas que el caso revista y a falta de otros medios de defensa se haga justicia restableciendo o impidiendo la inminente violación de los derechos fundamentales del peticionario, dando lugar a la materialización de los fines esenciales del Estado como son la de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución, y para lo cual están instituidas las autoridades (art. 2 C.N).

2. Son de la naturaleza de la acción de tutela dos características esenciales en orden a su prosperidad; el de la subsidiaridad porque sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o disponiendo de otro procura con la acción constitucional evitar un perjuicio irremediable y, el de la inmediatez que permite la aplicación de un remedio urgente para guardar de manera efectiva, concreta y actual el derecho violado o sujeto de amenazas.

3. En el presente asunto, se tiene que la accionante aspira a que por vía de tutela se amparen sus derechos constitucionales fundamentales y se declaren nulas todas las actuaciones administrativas de la ADMINISTRACIÓN DEPARTAMENTAL -COMISION DE PERSONAL, expedidas con posterioridad al día 25 de abril del año 2020, fecha en

que terminó el periodo constitucional de la Comisión de Personal por ser violatorias a los derechos fundamentales invocados en la acción.

De igual forma la actora pide se le ordene a los accionados que dentro de las 48 horas siguientes al fallo de tutela que acoja la protección de sus derechos, se expida un acto administrativo con la suficiente motivación donde la mantengan en el cargo, atendiendo su condición especial tal y como lo expone en los hechos de esta tutela.

Para demostrar los hechos y afirmaciones consignados en el texto de la tutela, la accionante debía allegar las pruebas que así lo acreditaran, sin embargo, **cuando la presentó**, no arrimó al plenario documento alguno para soportar sus afirmaciones, tal como se puede apreciar en el acápite denominado “ANEXOS Y PRUEBAS”, en el que enunció lo siguiente:

“Para soportar la presente acción constitucional me permito aportar los siguientes medios de prueba: 1. “ *****”

En ese acápite se observa que la actora no relacionó documento alguno, ni tampoco lo remitió escaneado con el texto de la tutela, tal como se le dejó enunciado en el numeral quinto de la providencia que admitió por primera vez el amparo, en la que al efecto se dijo: *“QUINTO: Téngase en cuenta que la accionante no acompañó con la tutela ningún anexo, como así se evidencia en el acápite de pruebas contenido en el texto de la misma”*.

Sin embargo, como quiera que como la tutelante impugnó la sentencia, con el escrito de apelación, arrimó los siguientes documentos:

- Circular de fecha 2 de marzo de 2020 expedida por la Gobernación de Santander.
- Resolución No. 2143 del 2 de marzo de 2020 de la Secretaria General del Departamento de Santander.
- Circular de fecha 25 de junio de 2020 expedida por Gobernación de Santander.
- Carta de fecha 10 de marzo de 2017 dirigida a la accionante y suscrita por el Secretario General y el Director Administrativo de Talento Humano de la Gobernación de Santander.
- Comunicación de fecha 22 de marzo de 2017 suscrita por la tutelante y dirigida al Director Administrativo de Talento Humano de la Gobernación de Santander.
- Comunicación de fecha 23 de marzo de 2017 suscrita por el Director de Talento Humano de la Gobernación de Santander y dirigida a la accionante.

- Decreto 0172 del 2 de junio de 2015 por el cual se ajusta y se actualiza el manual específico de funciones, Competencias Laborales y Requisitos de los empleos que conforman la planta de personal de la Secretaria de Salud Departamental.
- Comunicación de fecha 31 de marzo de 2017 suscrita por el Secretario General y el Director Administrativo de Talento Humano de la Gobernación de Santander y dirigida a la Tutelante.
- Comunicación de fecha 4 de abril de 2017 suscrita por la actora y dirigida al Director Desarrollo Servicios, Vigilancia y Control de la Secretaria de Salud de Santander.
- Comunicación de fecha 4 de abril de 2017 suscrita por la accionante y dirigida al Secretario General y Director Administrativo de Talento Humano de la Gobernación de Santander.
- Comunicación de fecha 7 de abril de 2017 suscrita por el Director Administrativo de Talento Humano de la Gobernación de Santander, dirigida a la accionante.
- Comunicación de fecha marzo 7 de 2017 suscrita por el Secretario de Salud del Departamento, dirigida al Director Administrativo de Talento Humano de la Gobernación de Santander.

4. En el caso bajo cuerda, se tiene que la aquí accionante afirma que fue nombrada en provisionalidad como Secretaria nivel Asistencial Código 440 Grado 05, en la Secretaría de Salud del Departamento, a partir del 6 de noviembre de 2015, pasando posteriormente y mediante oficio del 10 de marzo de 2017 a ser reubicada y asignada al empleo Técnico Operativo Nivel Técnico código 314 Grado 8. No obstante venir desempeñándose en este último cargo, la Administración Departamental, mediante Acto Administrativo Decreto 455 del 10 de julio de 2020 dio por terminado su nombramiento en provisionalidad en el cargo como Secretaria nivel Asistencial Código 440 Grado 05.

5. Pues bien, analizadas las pruebas allegadas al diligenciamiento por la Comisión Nacional del Servicio Civil y por la Gobernación de Santander en los escritos mediante los cuales recorrieron el traslado de la acción, así como toda la actuación que se ha surtido en torno a la Convocatoria 491 de 2017 Santander OPEC 65630 para el proceso de Selección 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 y concretamente para el cargo de SECRETARIO NIVEL ASISTENCIAL CODIGO 440 GRADO 05, al cual se postuló la accionante, según da cuenta la copia de la constancia de inscripción realizada el 6 de septiembre de 2018 que allegó la CNSC *-porque sea de paso aclarar que la tutelante en ningún momento mencionó en los hechos de la tutela que se hubiera inscrito para*

aspirar a este cargo y los resultados de sus pruebas-, encuentra este Juzgado que en su caso específico, no se advierte vulneración alguna de los derechos fundamentales por ella invocados, lo que conduce a que el amparo tutelar sea negado. Veamos por qué:

6. En ejercicio de sus competencias, la CNSC adelantó en coordinación con la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, la etapa de planeación del proceso de selección, a fin de proveer por mérito los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva, pertenecientes a sus plantas de personal. Es así que el Acuerdo No. 20181000003616 del 07 de septiembre de 2018, contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del proceso de selección No. 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 – Santander, para la provisión de los empleos de carrera administrativa pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER y en su artículo 4°, consagró la ESTRUCTURA DEL PROCESO, señalando lo siguiente:

“El presente concurso abierto de méritos para la selección de los aspirantes tendrá las siguientes fases:

1. Convocatoria y divulgación.
2. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones.
3. Verificación de requisitos mínimos.
4. Aplicación de pruebas.
 - 4.1 Pruebas sobre competencias básicas.
 - 4.2 Pruebas sobre competencias funcionales.
 - 4.3 Pruebas de competencias comportamentales.
 - 4.4 Valoración de antecedentes
5. Conformación de Listas de Elegibles.
6. Período de Prueba.

Asimismo, el acuerdo referido establece en su artículo 51, lo siguiente:

«PUBLICACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. A partir de la fecha que disponga la CNSC, se publicarán oficialmente los actos administrativos que adoptan las listas de elegibles de los empleos ofertados en el “Proceso de Selección No. 505 de 2017. – Santander”, a través de la página www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO”»

7. Como se puede advertir, de acuerdo con la estructura del proceso de selección, el concurso tiene diferentes fases, en el numeral 4 se contemplan la aplicación de pruebas, cuyos resultados se publican en la página oficial de la CNSC, frente a los cuales los aspirantes pueden

elevant reclamaciones si no están conformes con ellos y, una vez en firme, seda paso a la conformación de Listas de elegibles.

8. Según informa la CNSC, la accionante presentó las pruebas, obteniendo como puntaje para el cargo al cual concursó 61,14, por lo cual dicha entidad procedió a conformar la lista de elegibles a través de la **RESOLUCIÓN Nº 4707 DE 2020 13-03-2020** *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer SIETE (7) vacantes definitivas del empleo denominado Secretario, Código 440, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28755, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, Proceso de Selección No. 505 de 2017 – Proceso de Selección de Santander”*, en donde la accionante, al ocupar la posición No. 14, no alcanzó a ser nombrada.

9. Si bien alega la actora la violación al debido proceso, por cuanto la CNSC en asocio con la Comisión de Personal avalaron lista de elegibles y realizaron observaciones y/o solicitudes de exclusión aun cuando sabían que su periodo constitucional y legal había culminado el **25 de abril de 2020**; debe tenerse de presente que ello no se demostró, pues no se aportó prueba alguna que acreditara que la vigencia de la Comisión de Personal estuviera hasta la fecha que ella menciona y, si ello fuera cierto, cuando la CNSC expidió la Resolución No. 4707 (13 de marzo de 2020), por la cual conformó y adoptó la lista de elegibles para el cargo al cual aspiraba la tutelante, tenía plenas facultades para emitir dicho acto administrativo en cumplimiento de sus competencias y de las etapas del concurso.

10. De esta forma, si las etapas del concurso definidas en el marco del Proceso de Selección 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 – Santander, finalizaron en el mes de febrero de 2020, no existía justificación alguna que conllevara al aplazamiento de la expedición de las listas de elegibles del proceso en mención.

11. Ahora bien, como quiera que debido a la pandemia mundial que nos agobia, el Gobierno Nacional se vio conminado a declarar al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se hizo necesaria la expedición de normas acordes a dicha situación, entre ellas el Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo del 2020, debiendo tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 14 de dicha normatividad, misma que a continuación se transcribe:

“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".* (negrilla fuera del texto).

12. Por lo anterior, en cumplimiento a las disposiciones normativas del Gobierno Nacional, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL expidió la Resolución No. 5936 del 08 de mayo de 2020, en la cual se determinó lo siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO. - Prorrogar hasta el 30 de mayo de 2020, el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección que adelanta la CNSC, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO. - Reanudar a partir del 11 de mayo de 2020, los demás trámites administrativos y de vigilancia de la carrera administrativa de competencia de la CNSC." (subrayado fuera del texto).

13. En consideración a ello, la CNSC reanudó los trámites correspondientes para dar continuidad a la expedición de las listas de elegibles, tal y como fue informado en aviso publicado el día 13 de mayo del presente año, en la página del proceso de selección, como se observa a continuación:

Expedición listas de Elegibles - Proceso de Selección No. 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 - Santander

el 13 Mayo 2020.

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, informa a los aspirantes que participan en el Proceso de Selección No. 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 - Santander, que desde el día 11 de mayo del presente año, fue reanudada la expedición de listas de elegibles, así como los términos de solicitud de exclusiones y nombramientos.

En virtud de lo anterior, los aspirantes pueden consultar la lista de su empleo en el BNLE, ingresando en el siguiente link:

<http://gestion.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml>

14. Como se sabe, en el caso de la accionante, para cuando se aplazó el proceso de selección, la lista de elegibles para el cargo al cual concursó, ya había sido conformada, por lo que, de acuerdo con la normatividad antes reseñada, el proceso se reanudaría para continuar con los demás trámites administrativos. Al ser expedidas las listas de elegibles de los empleos ofertados en el marco del Proceso de Selección 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 – Santander, la Comisión Nacional otorgó un término de cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación de las referidas listas, a fin de que las entidades nominadoras elevaran a través del sistema SIMO las respectivas solicitudes de exclusión de alguno de los elegibles, término que cumplió la Gobernación de Santander a través de su Comisión de Personal el día 18 de mayo del presente año, atendiendo a lo establecido en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005

15. De acuerdo con la actuación narrada y surtida por la CNSC en el marco del proceso de selección No. 488 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018, se advierte que el mismo se desarrolló cumpliendo los parámetros legales que rigen este tipo de actuaciones y además se expidieron las normas acordes a la situación tan delicada que vive el país como consecuencia de la pandemia causada por el COVID-19, lo que implica que si la tutelante no estuvo de acuerdo con el trámite impartido, tenía a la mano diferentes mecanismos legales para atacar las decisiones, de los cuales al parecer no hizo uso, pues por la información un tanto pobre que suministró en la tutela, así como la falta de documentos que soportaran sus afirmaciones, se puede colegir que no utilizó los recursos antes de acudir a esta acción, como por ejemplo elevar una reclamación frente a las actuaciones que consideró ilegales por parte de la Comisión de Personal, tal como lo dispone el Art. 32 de la Ley 909 de 2004 que establece:

“ARTÍCULO 32 Ley 909 de 2004 . RECLAMACIONES. Las reclamaciones que presenten los interesados y las demás actuaciones administrativas de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de las Unidades y de las Comisiones de Personal y de las autoridades que deban acatar las disposiciones de estos organismos se sujetarán al procedimiento especial que legalmente se adopte.

16. Corolario de lo expuesto, tal como lo informa la CNSC, a la fecha hay elegibles con los derechos adquiridos que fueron nombrados en el empleo al cual se postuló la accionante, nombramientos que deben ser realizados por la entidad nominadora, por lo que la señora JESSICA JULIETTE MIRANDA CALVETE debía ser consiente que la vinculación que ostentaba al tener el carácter de provisionalidad, es un nombramiento de carácter transitorio y por tanto, el empleo para el cual fue designada por estar en vacancia definitiva, o mediante nombramiento provisional o encargo, debía ser provisto a través de

concurso de méritos, para lo cual finalizado el mismo, se procedería a la expedición de las listas de elegibles.

17. Esta situación, deja ver que no hubo afectación de los derechos fundamentales invocados por la actora, cuando sabe que a pesar de que concursó quedó en el puesto 14 y el nombramiento en provisionalidad con la entidad nominadora, dependía de la finalización del concurso de méritos.

18. Ahora bien, es importante advertir también que si la tutelante, como ya se dijo, no está de acuerdo con las actuaciones surtidas al interior del proceso del concurso, puede hacer uso de otros mecanismos legales para atacarlos, pues la acción de tutela no está hecha para dejar sin efecto este tipo de actos administrativos. Sobre este tema, es importante mencionar que nuestro Máximo Tribunal Constitucional ha sido reiterativo en punto de la improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos. Es así como en Sentencia T-097 de 2014, dijo:

“5.1. Las mismas reglas enunciadas tienen aplicación cuando se pretende impugnar, en sede de tutela, actos administrativos. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando se trata de objetar o controvertir actos administrativos, en principio se debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y no a la acción de tutela, salvo que el juez determine que tales mecanismos no proporcionan una eficaz y pronta protección a los derechos que se pretenden salvaguardar o se esté ante la posibilidad que se configure un perjuicio irremediable,^[23] pero en todo caso las acciones judiciales contencioso administrativas no pueden haber caducado al momento de interponerse la acción de tutela.^[24]

5.2. El principio de legalidad que rige la administración en un Estado de Derecho, Social y Democrático, exige que los actos que ésta emita estén conformes no solamente con los preceptos constitucionales, sino con las demás disposiciones jerárquicamente inferiores. Esto hace que dichos actos estén amparados por una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada en el ámbito de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sobre el particular se señaló en la sentencia T-1436 de 2000, reiterada en la sentencia T-685 de 2006:

“(…) En el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los

parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad.

(...) Así mismo, señaló que la presunción de legalidad encuentra contrapeso en el control de legalidad que realiza la jurisdicción contencioso administrativa. “Así, la confrontación del acto con el ordenamiento jurídico, a efectos de determinar su correspondencia con éste, tanto por los aspectos formales como por los sustanciales, la ejerce, entre nosotros, el juez contencioso, que como órgano diverso a aquel que profirió el acto, posee la competencia, la imparcialidad y la coerción para analizar la conducta de la administración y resolver con efectos vinculantes sobre la misma. Esta intervención de la jurisdicción, permite apoyar o desvirtuar la presunción de legalidad que sobre el acto administrativo recae, a través de las acciones concebidas para el efecto, que permiten declarar la nulidad del acto y, cuando a ello es procedente, ordenar el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de los daños causados con su expedición.”

19. Atendiendo la jurisprudencia transcrita, se concluye que la tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir los actos administrativos de carácter general, pues le asiste a la accionante la obligación de hacer uso de los mecanismos de ley y, por ende, promover la respectiva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, a fin de controvertir los actos administrativos que considera lesivos a sus intereses, proceso donde puede solicitar la suspensión provisional de los mismos, mientras se pone fin al litigio, medida cautelar prevista por el Código Contencioso Administrativo contra este tipo de actos, pues es claro que corresponde precisamente al juez natural el deber de analizar la legalidad de las reglas establecidas en el proceso de selección, teniendo en cuenta las consecuencias jurídicas para los demás interesados en dichas convocatorias, en cuanto dichos actos no están dirigidos a una persona en particular.

20. Finalmente, en lo tocante con la figura del retén social -que al parecer pretende invocar la accionante y refiere fue desconocida por la entidad accionada en el concurso, sobre este tema debe decir el Despacho que, si el denominado “retén social”, tuvo su origen en el proceso de renovación de la Administración Pública, sólo resulta aplicable cuando la desvinculación del servidor ocurre en el marco de un proceso de reestructuración o supresión de una autoridad administrativa; es así como, la Corte Constitucional ha señalado que no debe confundirse el retén social derivado de los procesos de modernización del Estado, de la estabilidad laboral de los sujetos de especial protección constitucional, como son los pre pensionados, las madres cabeza de familia y las personas en condición de discapacidad, lo cual no proviene de la Ley 790 de 2002, sino directamente de

múltiples disposiciones constitucionales. Ello significa, que en caso de que ocurra la desvinculación de la actora del cargo que ostenta actualmente, dicha desvinculación obedece a que ese cargo se encuentra vacante y debe ser provisto mediante concurso, es decir, que el retén social que pretende invocar la tutelante no tendría cabida pues, como se dijo, esta figura solo opera cuando la desvinculación del servidor ocurre en el marco de un proceso de reestructuración o supresión de una autoridad administrativa.

Ahora bien, en tratándose de sujetos de especial protección constitucional, la Corte Constitucional, ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

Por ello, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento.

De acuerdo con lo anterior, si la tutelante considera que es un sujeto de especial protección constitucional, debe demostrar dicha condición, en el momento en que surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad - como este caso por un sujeto de especial protección, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (art. 13 numeral 3º).

Podemos concluir entonces que, en este caso en particular, no se observa vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por la accionante; por el contrario, el concurso adelantado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para la provisión de los cargos vacantes de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, ha estado enmarcado dentro de los parámetros legales establecidos, lo que conduce inexorablemente a negar el amparo tutelar invocado, por improcedente.

Por las razones que se dejan expuestas, el Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

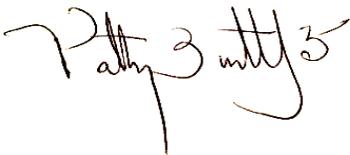
PRIMERO: NEGAR por **IMPROCEDENTE**, las pretensiones de la tutela instaurada por la señora **JESSICA JULIETTE MIRANDA CALVETE**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese este pronunciamiento a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Para efecto de notificar este proveído a los integrantes de las listas de elegibles del proceso de selección No. 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 Santander, se ordena a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** publicar el presente fallo en su página web, incorporando allí el mismo, con el fin de que los terceros interesados, si así lo desean, puedan intervenir y ejerzan su derecho de defensa a través de este Despacho Judicial.

CUARTO: En el evento de no ser impugnado el fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, y, en caso de ser devuelto siendo excluido de este mecanismo procesal, procédase a archivar las correspondientes diligencias.

NOTIFÍQUESE



PATRICIA BUSTAMANTE RUIZ
Juez