

Sincelejo, Sucre, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)

**Tipo de proceso:** ACCIÓN DE TUTELA

**Demandante/Solicitante/Accionante:** GUSTAVO ALFONSO FUENTES PINILLA

**Demandado/Oposición/Accionados:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), y GOBERNACIÓN DE SUCRE.

**Predio:** N/A

## I. ASUNTO A DECIDIR

Habiéndose subsanado las irregularidades puestas de presente por la Sala III Civil – Familia - Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo en providencia del ocho (8) de marzo de 2022, procede el Juzgado a proferir decisión de fondo dentro de la acción de tutela impetrada por el señor GUSTAVO ALFONSO FUENTES PINILLA, identificado con C.C. No. 92.545.691, quien actúa en nombre propio, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y la GOBERNACION DE SUCRE, resaltando que el Despacho consideró pertinente vincular a este trámite a los participantes que conforman la lista de elegibles para proveer 45 vacantes definitivas en planta de Personal de la Gobernación de Sucre, en el cargo de Carrera administrativa denominado AUXILIAR SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 4, con Código OPEC No. 77836 dentro de la convocatoria No. 1126 de 2019 – Territorial 2019, por la presunta violación de los Derechos Fundamentales al *acceso a la carrera administrativa por meritocracia, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso y al principio de confianza legítima.*

## II. ANTECEDENTES

### A. LA DEMANDA DE TUTELA

#### 1. HECHOS RELEVANTES

La protección solicitada por la parte accionante se sustenta en los supuestos fácticos que pasan a compendiarse de la siguiente manera:

- Acota el tutelante que, participó como concursante en la Convocatoria de 2019 desarrollada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, para el cargo de Carrera administrativa de AUXILIAR SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 77836 de la GOBERNACIÓN DE SUCRE superando todas las pruebas y etapas del concurso de méritos (conocimientos básicos y funcionales, comportamentales y de antecedentes), por lo cual se encuentra en el lugar veinticinco de la lista de elegibles para proveer 45 (cuarenta y cinco) vacantes que se ofertaron.
- Aduce además el tutelante que, dicha lista de elegibles que se encuentra en firme desde el 15 de diciembre de 2021 y está debidamente comunicada en esa misma fecha a la Gobernación y a los elegibles como lo muestra la constancia de publicación de la firmeza del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE) verificable con la OPEC No. 77836 (Convocatoria 2019 – GOBERNACIÓN DE SUCRE) en la página de la CNSC: <https://bnle.cns.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>.

Agregando que, la lista de elegibles tiene una vigencia corta en el tiempo de apenas dos años desde su firmeza

- Así mismo indica que, tiene un derecho adquirido a ser nombrado y posesionado en periodo de prueba, el cual está dentro de su patrimonio conforme el artículo 58 constitucional, - y no una mera expectativa-, al estar la Lista de Elegibles en firme, y el miércoles 29 de diciembre de 2021 se cumplieron los 10 días hábiles máximos que tenía la GOBERNACIÓN DE SUCRE para realizar su nombramiento, conforme lo ordena el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, sin que a la fecha se hubiese efectuado. Cuestionándose, ¿Por qué motivo la CNSC no puede realizar la audiencia pública virtual y los desempates en las posiciones 14, 18, 20 y 24 de la OPEC No. 77836 (Convocatoria 2019 – GOBERNACIÓN DE SUCRE)?
- Finalmente, manifiesta que, otras entidades y cargos que también estaban como ofertantes en el Concurso de la Convocatoria 2019, ya están cumpliendo con su deber normativo de nombrar a los elegibles de las listas en firme, como por ejemplo LOS MUNICIPIOS DE COROZAL, SINCELEJO, LA MISMA GOBERNACION DE SUCRE, y en lo que respecta a él no, sin que este suspendida el concurso.

## 2. PRETENSIONES

Solicita la parte actora se tutelen sus derechos fundamentales de ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), IGUALDAD (art. 13 constitucional), TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (art. 25 constitucional), DEBIDO PROCESO (art. 29 constitucional) y EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA y, en consecuencia, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- y a la GOBERNACIÓN DE SUCRE, realizar el proceso de desempate en sus (4) cuatro empates en las posiciones 14,18,20 y 24 así como realizar la AUDIENCIA PÚBLICA VIRTUAL PARA LA ESCOGENCIA DE VACANTES y el posterior nombramiento en Periodo de Prueba de la Lista de Elegibles conformada en la RESOLUCIÓN № 15127 de la CNSC y el deber normativo del artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, sin más dilaciones y omisiones por fuera del derecho.

## B. RAZONES DE LA DEFENSA

### 1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Dicha entidad, allegó el informe requerido, a través de su Jefe de Oficina Asesora Jurídica, doctor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, refiriéndose a los requisitos de procedencia de la acción de tutela, indicándose frente a la legitimación que, en el presente caso, se cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa; no obstante, a pesar que el accionante interpuso la acción de tutela por cuanto, estimó vulnerados sus derechos fundamentales, no resulta cierto que esa Comisión sea la llamada responder su solicitud toda vez que al cobrar firmeza la lista de elegibles de la cual hace parte la CNSC ha perdido competencia frente a la misma. En consecuencia, la parte accionante no está siendo vulnerada en derechos fundamentales que estima y cuya protección solicita mediante la acción sub judice, al menos no por la CNSC.

En lo concerniente a la legitimación en la causa por pasiva, precisa que el asunto que hoy nos ocupa no es de resorte de la entidad, dado que la obligación frente al nombramiento de los elegibles, en aplicación de la normatividad vigente, recae de forma exclusiva y

excluyente en el representante legal de la entidad a la cual pertenecen los empleos ofertados.

Respecto a la situación del aspirante en el proceso de selección, señala que, el accionante se encuentra inscrito como aspirante a una de las dos vacantes ofertadas para el empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 77836, de la planta de personal de la Gobernación de Sucre. Para el empleo en mención se conformó lista de elegibles a través de Resolución 2021RES400.300.24-15127, "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer cuarenta y cinco (45) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 77836, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE SUCRE, del Sistema General de Carrera Administrativa, en la cual el accionante ocupó la posición (25) de elegibilidad.

Agrega además que, en este caso, operó la firmeza de la lista de elegibles, lo cual hace que la CNSC pierda competencia, trasladándose la misma a la entidad nominadora para continuar lo establecido en la norma, correspondiente a nombramiento en periodo de prueba de las personas elegidas en estricto orden de mérito en los actos administrativos.

Finalmente, solicitó ser desvinculada por falta de legitimación debido a que es la GOBERNACIÓN quien debe realizar los nombramientos, aunado a que, se declare la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Posteriormente, esa misma entidad allegó nueva contestación en la que adicionó haber realizado todos los trámites tendientes a dirimir los empates presentados en la lista de elegibles en las posiciones No. 14, 18, 20, 21, 24 y 26 y haber realizado la "AUDIENCIA VIRTUAL PARA LA ESCOGENCIA DE VACANTES" a través del aplicativo SIMO, entre el once (11) y el quince (15) de febrero de la anualidad que transcurre. Por lo que, afínmente, deprecó la declaratoria de improcedencia de la tutela por hecho superado.

## 2. INTERVENCIÓN DE TERCEROS INTERESADOS

Los vinculados que conforman la lista de elegibles para proveer 45 vacantes definitivas en planta de Personal de la Gobernación de Sucre, en el cargo de Carrera administrativa denominado AUXILIAR SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 4, con Código OPEC No. 77836 dentro de la convocatoria No. 1126 de 2019 – Territorial 2019, en esta acción preferente y sumaria, guardaron silencio al respecto y no respondieron los requerimientos realizados por este Estamento Judicial, a pesar de haberse hecho su llamamiento, tal como se puede evidenciar en el siguiente link:

<https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.cnsc.gov.co%2Fnode%2F6756&data=04%7C01%7Cjsantodc%40cendoj.ramajudicial.gov.co%7C7ef8c164f21742a90b1808da0c3eb8f3%7C622cba9880f841f38df58eb99901598b%7C0%7C0%7C637835760768795748%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjojMC4wLjAwMDAiLCJQIjojV2luMzliLCJBTiI6IjEkaWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C3000&sdata=V9aF2YLgQH7oDovCzXoGANllnr3aVmz7jVzeHk6v2Ac%3D&reserved=0>

### 3. GOBERNACIÓN DE SUCRE

Guardó silencio al respecto y no respondió el requerimiento realizado por este Despacho Judicial.

#### C. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue presentada y sometida a reparto ordinario el día diecinueve (19) de enero del año que discurre, luego de corresponderle su conocimiento a este Juzgado, fue admitida y en dicho proveído, se ordenó oficiar a los representantes legales de las entidades accionadas y los vinculados integrantes de lista de elegibles aludida, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del recibo de la comunicación, rindieran un informe por escrito, claro y detallado sobre los hechos materia de la presente acción constitucional. De igual manera, se les hizo saber que la omisión injustificada o extemporánea daría lugar a la aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Así las cosas, una vez surtidos los trámites de rigor, se dictó sentencia el dos (2) de febrero pasado, acogiendo la protección deprecada. Siendo que, dentro de la oportunidad dispuesta para el efecto, la CNSC presentó escrito de impugnación, por lo que le fue despachado favorablemente.

A pesar de ello, la Sala III Civil – Familia – Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, decidió no avocar el conocimiento de fondo de la petición de amparo y, en su defecto, declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio, por configurarse la indebida integración del contradictorio y la indebida notificación, sin perjuicio de la validez de las pruebas y las contestaciones allegadas.

De modo que, una vez recibido el expediente contentivo del presente asunto, se dieron las órdenes tendientes a subsanar las irregularidades esbozadas por la mentada Corporación, a saber, la publicación del auto admisorio y el traslado en la página *web* de la CNSC, en los términos contenidos en el auto admisorio y la comunicación del inicio de este trámite a la GOBERNACIÓN DE SUCRE. Así, no queda más que entrar a resolver, nuevamente, la *Litis*.

#### D. PRUEBAS

- Acuerdo CNSC 20191000002486 del 18-03-2019.
- Lista de elegibles Resolución N° 15127 del 6 de diciembre de 2021.
- Publicación de la firmeza del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE), verificable en la página de la CNSC: <https://bnle.cnsc.gov.co/bnlelistas/bnle-listas-consulta-general>.
- Histórico Audiencias públicas <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/990-a-1131-1135-1136-de-2019-convocatoria-territorial-2019/3484-citacion-a-laaudiencia-publica-virtual-para-la-escogencia-de-vacantes-del-proceso-deseleccion-no-990-a-1131-1135-136-1306-a-1332-de-2019-territorial-2019> Resolución No. 3298 de 1 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
- Lista de elegibles
- Constancia de la publicación ordenada

### III. CONSIDERACIONES

#### A. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Del escrito de tutela se desprende que la parte accionante, considera que se le han vulnerado por parte de las entidades accionadas, los derechos constitucionales

fundamentales al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, a la igualdad al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso y al principio de confianza legítima.

## **B. PROBLEMA JURÍDICO**

Para la solución del presente caso, a esta Agencia Judicial le corresponderá determinar si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- y la GOBERNACIÓN DE SUCRE, han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el señor GUSTAVO ALFONSO FUENTES PINILLA, al no ordenar el proceso de desempate de las posiciones 14,18,20 y 24, así como realizar la AUDIENCIA PÚBLICA VIRTUAL PARA LA ESCOGENCIA DE VACANTES y el posterior nombramiento en Periodo de Prueba de la Lista de Elegibles conformada en la RESOLUCIÓN № 15127 de la CNSC, en el cargo de Carrera administrativa denominado AUXILIAR SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 4, con Código OPEC No. 77836 dentro de la convocatoria No. 1126 de 2019 – Territorial 2019.

## **C. MARCO NORMATIVO**

### **1. LA ACCIÓN DE TUTELA SU NATURALEZA JURÍDICA**

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991.

### **2. EXAMEN DE PROCEDENCIA.-**

**Legitimación en la causa por activa:** El artículo 86 de la Constitución Política constitucional establece que la acción de tutela es el mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Así mismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, prevé que la misma podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Así mismo, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, se podrán agenciar los derechos ajenos. En el presente caso, la tutela es impetrada directamente por el señor GUSTAVO ALFONSO FUENTES PINILLA, pretendiendo la defensa de sus derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por mérito, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso y a la confianza legítima, por lo que se encuentra legitimado para intervenir en esta causa, de conformidad con el art. 1º y art.10 del Decreto 2591 de 1991.

**Legitimación en la causa por pasiva:** El Decreto 2591 de 1991 en sus artículos 13 y 42, señala que la acción de tutela se puede dirigir contra una autoridad pública o un particular, que haya vulnerado o amenazado algún derecho de rango constitucional fundamental. La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En el *sub examine*, la tutela se impetró contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC- y la GOBERNACIÓN DE SUCRE, entidades que desarrollan el proceso de selección en el marco de la Convocatoria N° 1126 de 2019- Territorial 2019, para proveer cargos en carrera administrativa en la Gobernación de Sucre, objeto de reparo en la presente acción tutelar, entendiéndose que son las llamadas a responder directamente por la presunta vulneración o amenaza de los derechos invocados.

**Inmediatez:** El cumplimiento de este requisito tiene como finalidad que el amparo solicitado se realice oportunamente. Su satisfacción pretende asegurar que se cumpla el objetivo de protección actual, inmediata y efectiva de garantías fundamentales. Se debe verificar que la interposición de la tutela no se haga en forma tardía, o en tal caso, determinar si existe un motivo válido o una justa causa para el no ejercicio oportuno de la misma. De acuerdo a la jurisprudencia Constitucional, el principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que no pasar su examen configuraría la improcedencia de la acción de amparo. En el caso particular, se vislumbra con meridiana claridad, que se satisface el requisito de la inmediatez en materia de tutela en el caso puesto en consideración, en el entendido que la reclamación realizada por el señor GUSTAVO ALFONSO FUENTES PINILLA, deviene del proceso de selección de la Convocatoria N° 1126 de 2019- Territorial 2019, donde fue expedida la Resolución 15127 del 06 de diciembre de 2021, que conformo y adoptó la lista de elegibles al cargo denominado AUXILIAR SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 4, con Código OPEC No. 77836 dentro de la convocatoria No. 1126 de 2019 – Territorial 2019. Hecho que se traduce que a la presentación de la acción de tutela, ha transcurrido un término razonable, desde la última manifestación efectuada por la accionada, luego de lo cual considera la parte accionante deviene la omisión constitutiva de violación o amenaza de los derechos fundamentales invocados.

**Subsidiariedad:** La acción de tutela, se encuentra definida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, donde consagran que ésta procede cuando: *“(i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”* Acerca de este principio ha señalado la Honorable Corte Constitucional que *“la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos.”* Y, que *“ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente”*.

Así mismo, ha indicado el Máximo Tribunal Constitucional que *“la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia”*. No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que teniendo en cuenta el objeto de la tutela, esto es la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso particular su viabilidad o no, toda vez que no basta con la existencia del mecanismo ordinario de defensa judicial, pues se determinará (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.

Adicionalmente, la jurisprudencia ha precisado: que *“si el mecanismo existente es idóneo y eficaz, la tutela solo resultaría procedente si se evidencia la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este caso, la tutela se torna viable y el amparo se otorga transitoriamente hasta tanto la situación sea definida en la jurisdicción competente. Para ello, el demandante del amparo deberá instaurar las acciones ordinarias correspondientes dentro de un término máximo de 4 meses a partir del fallo, lapso que se suspende con la presentación de la demanda ordinaria. En este caso, el término señalado es imperativo, y si el actor no cumple con la obligación señalada, el amparo pierde su vigencia. En estos términos, la persona que solicita el amparo, deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”*

En ese orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha decantado los elementos que deben concurrir en el acaecimiento de un perjuicio irremediable": "(i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable".

El Decreto 2591 de 1991 en el numeral 5º del artículo 6º señala que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. Así las cosas, ha precisado la Honorable Corte Constitucional que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos. Teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela, precisa el alto Tribunal Constitucional que, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, mismas que puede ser acompañadas con la solicitud de suspensión provisional, excepto en los supuesto analizados con relación a la no idoneidad del mecanismo en el caso concreto o la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

### 3. EL DERECHO A LA IGUALDAD

El principio de igualdad, ha dicho la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, constituye fundamento insustituible del ordenamiento jurídico pues se deriva de la dignidad humana y se genera al reconocer que todas las personas, en cuanto lo son, no presentan entre sí diferencias sustanciales. Todas, en su esencia humana, son iguales y merecen la misma consideración, con independencia de la diversidad que entre ellas surge por motivos como la raza, el sexo, el color, el origen o las creencias.

Al respecto ha señalado la Corte que:

"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 condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionales a aquéllas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta" [Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), posteriormente repetida en las sentencias T-330 del 12 de agosto de 1993 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero) y T394 del 16 de septiembre de 1993" (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Así mismo, el artículo 13 de la Constitución Política establece que:

"Todas las personas nacen iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismo 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 las medidas a favor de grupos discriminados o marginados. El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (...)."

De acuerdo a lo preceptuado anteriormente, la disposición prohíbe la discriminación de las personas y la no concesión de tratos distintos entre ellas, con el fin de lograr la igualdad material y el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional en sentencia T-049 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, ha sostenido lo siguiente:

“...El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:

-En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; - En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; -En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; - En cuarto lugar, que el supuesto de hecho - esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; -Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican. Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato diferente será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución “

#### **4. DERECHO AL TRABAJO**

Ha dicho la H. Corte Constitucional que el trabajo como derecho, implica una regulación fundada en la libertad para seleccionarlo, por lo que, salvo las restricciones legales, consiste en la realización de una actividad libremente escogida por la persona dedicando a ella su esfuerzo intelectual o material, sin que puedan impedírsele los particulares ni el Estado a quien, por el contrario, le compete adoptar las políticas y medidas tendientes a su protección y garantía.

Este derecho, además comporta la exigencia de su ejercicio en condiciones dignas y justas, es decir, su realización en un entorno sin características humillantes o degradantes o que desconozca los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución, y además que permita su desarrollo en condiciones equitativas para el trabajador.

Frente algunas limitaciones del derecho al trabajo que ha establecido el legislador, la Corte no las ha considerado como una restricción a la facultad de trabajar. Es el caso de la edad de retiro forzoso en el sector público, que se encontró acorde con la Constitución con fundamento en estas razones:

“Ante todo, hay que aclarar que una cosa es el derecho al trabajo in genere, que abarca la facultad de trabajar, y otra la vocación legal hacia un cargo específico, que puede ser, perfectamente, determinada por el legislador, en virtud de la voluntad general que representa y del interés común que busca. En el supuesto bajo estudio, no se viola el derecho in genere al trabajo, porque la facultad del sujeto para trabajar queda intacta. Lo que ocurre es que para el cargo público específico, no reúne los requisitos adecuados, según el legislador, para ejercerlo. Sería totalmente absurdo que, bajo el argumento de una vocación ilimitada hacia cualquier cargo público, se dijera que es inconstitucional cualquier requisito que determine condiciones y limitaciones para el desempeño de ese cargo.



“Otro argumento, en fin, es el de que la Constitución Política, de acuerdo con su artículo 13, busca que la igualdad sea real y efectiva, y que en principio se ve vulnerado por el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, puesto que los mayores de 65 años quedan en inferioridad de condiciones, con lo cual, de paso, se desconoce la protección especial a los ancianos.

“Los miembros de la tercera edad con esta disposición no quedan en condiciones de inferioridad, básicamente por tres motivos: primero, porque ella misma prevé que habrá una compensación, es decir, la pensión de vejez, con lo cual se le da lo debido en justicia a las personas mayores de 65 años, y no quedan en estado de necesidad, ni de indefensión ante la vida. Segundo, porque ya ejercieron su derecho específico, con lo cual queda claro que no se les negó tal derecho ni el del libre desarrollo de su personalidad. Y tercero, porque al llegar a esa edad- además de la pensión-se hacen también acreedores a diversas formas de protección por parte del Estado y de la sociedad civil. Como si lo anterior fuera poco, es evidente que pueden seguir trabajando en otros oficios, si así lo desean. El derecho al trabajo no se concreta en un sólo cargo, se repite, sino que implica la facultad del agente para perfeccionar el entorno indeterminado, pero determinable”.

## **5. DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

El debido proceso constituye una premisa fundamental del Estado Social de Derecho, traducido en la potestad del ciudadano de exigir tanto en la actuación judicial como administrativa, el respeto absoluto de las normas y ritos propios de la actuación por parte del Estado en cada caso concreto de aplicación de la ley sustancial, traducido en los términos del artículo 29 de la Constitución Política así:

“Artículo 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.”

Así entonces, el debido proceso es la máxima expresión de las garantías fundamentales, por lo que cualquier vulneración a las mismas pueden ser alegadas por vía de violación a éste, en un sentido amplio; además, trae inmerso un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual cualquier persona tiene derecho a una gama de garantías mínimas, las cuales tienden a asegurar el resultado justo y equitativo dentro de un proceso.

## **6. DEBIDO PROCESO EN CONCURSO DE MÉRITOS**

En cuanto al debido proceso en materia de concurso de méritos, es claro que debe determinarse, un efectivo y correcto desarrollo de las etapas a seguir en el concurso o

convocatoria, siendo imperioso tener desde sus inicios las reglas completamente establecidas, para que, tanto sus participantes como las entidades encargadas del mismo conozcan la hoja de ruta, así como sus derechos y sus deberes.

El máximo Tribunal Constitucional en diferentes fallos ha determinado que en relación a los concursos de méritos, es la Resolución de la Convocatoria al mismo la que marca las pautas que deben seguirse, las normas y requisitos que todo(a) aspirante debe conocer y cumplir, entre ello expuso<sup>1</sup>;

“(…)

Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior).

Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación. (...) mediante sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), señaló que (i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se auto vincula y auto controla, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe.

En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido”.

#### **D. CASO CONCRETO**

En el *sub lite*, en ejercicio del presente mecanismo constitucional, el señor GUSTAVO ALFONSO FUENTES PINILLA, actuando en nombre propio, invocó la protección de sus derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por mérito, a la igualdad, al

---

<sup>1</sup> Sentencia T-090 de 2013

trabajo en condiciones dignas, al debido proceso y a la confianza legítima, el cual estima desconocidos por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- y la GOBERNACIÓN DE SUCRE, por no efectuar el desempate de las posiciones 14,18, 20 y 24, así como realizar la AUDIENCIA PÚBLICA VIRTUAL PARA LA ESCOGENCIA DE VACANTES y el posterior nombramiento en Periodo de Prueba de la Lista de Elegibles conformada en la RESOLUCIÓN N° 15127 de la CNSC, en el cargo de Carrera administrativa denominado AUXILIAR SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 4, con Código OPEC No. 77836 dentro de la convocatoria No. 1126 de 2019 – Territorial 2019, en donde se ofertaron cuarenta y cinco (45) vacante(s) definitiva(s) del dicho empleo, en la cual el accionante ocupó la posición (25) de elegibilidad.

Frente a la postulación anterior, la CNSC, en lo relacionado a su competencia, informa que en los procesos de selección, se encuentran 3 fases, la fase de planeación que es conjunta con la Entidad, el desarrollo del proceso que va desde la Convocatoria hasta la adopción y conformación de la lista de elegible a cargo de la CNSC y lo relacionado el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles de quienes alcanzaron una posición meritatoria, estando la competencia de la CNSC hasta la adopción, conformación y firmeza de la lista de elegibles lo cual ya sucedió. Concluyendo entonces que, al operar la firmeza de la lista de elegibles, hace que la CNSC pierda competencia, trasladándose la misma a la entidad nominadora para continuar lo establecido en la norma, correspondiente a nombramiento en periodo de prueba de las personas elegidas en estricto orden de mérito en los actos administrativos.

Ahora bien, para resolver el problema jurídico planteado tenemos que, mediante la Resolución N° 15127 6 de diciembre de 2021, se conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer cuarenta y cinco (45) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 77836, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE SUCRE, del Sistema General de Carrera Administrativa, encontrándose el accionante, ubicado en el veinticinco (25) lugar de la lista, tal como se observa a continuación:

(...)

POSICIÓN	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
18	18881702	KARIM ALEJANDRO	CONTRERAS JIMENEZ	61.67
18	1103215754	SANDRA PAOLA	TARRA SALGADO	61.67
18	22867173	LILIANA DEL ROSARIO	QUIROZ SEVILLA	61.67
19	1102811050	CESAR ANDRES	SOLANO HERNANDEZ	61.29
20	92514981	ANTONIO JOSÉ	VILLARREAL MOSQUERA	61.05
20	34942882	LOURDES DEL CARMEN	GARCÍA NORIEGA	61.05
21	42272352	ADRIANA CRISTINA	GOMEZ PEREZ	60.98
22	1100543553	MARICELA DE JESUS	HERAZO DIAZ	60.78
23	92601874	JAHIER JOSE	PEÑA MARTINEZ	60.40
24	11041297	GILDARDO DE JESUS	GOMEZ MARTINEZ	60.29
24	64739314	JASMIN DEL ROSARIO	RUZ RUZ	60.29
25	92545691	GUSTAVO ALFONSO	FUENTES PINILLA	60.02
26	64584869	BIBIANA VERENA	JULIO AGUAS	59.68

En este orden, resulta necesario indicar que, luego de la conformación de la lista de elegibles y por encontrarse algunos concursantes en situación de empate se debe proceder a dirimirlos, conforme lo estableció el Acuerdo № 0236 de 2020 del 15 de mayo de 2020 expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil ““Por el cual se adiciona un párrafo al artículo 5° del Acuerdo 0166 del 12 de marzo de 2020””. Que a la letra dice que:

“(…)

*Que la CNSC expidió el Acuerdo 0166 del 12 de marzo de 2020, “Por el cual se establece el procedimiento para las Audiencias Públicas para escogencia de vacante de un empleo con diferentes ubicaciones en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional”*

*Que para garantizar el mérito en la escogencia de vacante a los elegibles que ocupen la misma posición en condición de empatados en la lista de elegibles, se debe establecer el procedimiento correspondiente y por tal razón se hace necesario adicionar un párrafo al artículo 5° del Acuerdo 166 de 2020.*

*Que la CNSC en sesión de Sala Plena del 14 de mayo de 2020, aprobó adicionar el párrafo 3 al artículo 5° del Acuerdo 0166 de 2020 “Por el cual se establece el procedimiento para las Audiencias Públicas para escogencia de vacante de un empleo con diferentes ubicaciones en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional”.*

*En mérito de lo expuesto*

#### **ACUERDA:**

*ARTÍCULO 1º. Adicionar al artículo 5° del Acuerdo 0166 del 12 de marzo de 2020, el siguiente párrafo:*

**“PARÁGRAFO 3: En caso de que uno o varios elegibles ocupen la misma posición en condición de empatados en una lista de elegibles, previo a la Audiencia Pública se deberá efectuar el proceso de desempate y asignar a los elegibles el orden de escogencia de las vacantes de su preferencia, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes criterios, en su orden**

**1. Con el aspirante que se encuentre en situación de discapacidad.**

**2. Con quien ostente derechos en carrera administrativa.**

**3. Con el aspirante que demuestre la calidad de víctima, conforme a lo descrito en el artículo 131 de la**

**Ley 1448 de 2011.**

**4. Con quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones inmediatamente**

**anteriores, en los términos señalados en el artículo 2 numeral 3 de la Ley 403 de 1997.**

**5. Con quien haya realizado la judicatura en las Casas de Justicia o los Centros de Conciliación**

**Públicos o como Asesores de los Conciliadores en Equidad, en los términos previstos en el inciso 2 del artículo 50 de la Ley 1395 de 2010.**

**6. Con quien haya obtenido el mayor puntaje en la prueba de competencias funcionales**

**7. Con quien haya obtenido mayor puntaje en la prueba de valoración de antecedentes.**

**8. Con quien haya obtenido mayor puntaje en la prueba de competencias comportamentales.**

**9. La regla referida a los varones que hayan prestado el servicio militar obligatorio, cuando todos los empatados sean varones.**

**10. Finalmente, de mantenerse el empate, este se dirimirá a través de sorteo con la citación de los interesados, de lo cual se deberá dejar la evidencia”.**

*ARTÍCULO 2°. Las demás disposiciones contenidas en el Acuerdo 0166 de 2020 se mantienen incólumes.*

(...)”

Afínmente, al otearse el plenario, se tiene que la CNSC realizó las acciones tendientes a dirimir los empates presentados en la lista de elegibles y convocó a la “AUDIENCIA PÚBLICA VIRTUAL PARA LA ESCOGENCIA DE VACANTES DEL PROCESO DE SELECCIÓN No. 990 A 1131, 1135, 1136, 1306 A 1332 DE 2019 - TERRITORIAL 2019” a través del aplicativo SIMO, entre los días once (11) y quince (15) de febrero de 2022.

En consecuencia, dentro del trámite, ya se satisfizo lo propio, por parte de esa entidad, con aquellos actos, por lo que operó lo que se conoce como carencia actual de objeto por hecho superado. Con relación a ello, la Corte Constitucional ha señalado que dicho fenómeno jurídico acaece cuando, entre la presentación del escrito tutelar y el fallo, cesa la motivación fáctica que sustenta aquella, haciendo que desaparezca la vulneración o amenaza y que cualquier orden dada por el juez en aras de la protección de los derechos invocados caiga en el vacío (Sentencia SU-225 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada).

A pesar de ello, haciendo uso de las facultades *ultra* y *extra petita* con las que cuenta el juez de tutela al momento de fallar, esta Dependencia amparará los derechos invocados, pues el peticionario se duele también y, es lo que resulta mayormente relevante en aras de la protección de sus derechos fundamentales, del vencimiento del término para la realización del nombramiento al que considera tiene derecho. Por consecuencia, se ordenará a ese ente territorial que, por haber sido agotadas las etapas del concurso objeto de este trámite y que eran del resorte de la CNSC, proceda de conformidad y atendiendo a las normas que resulten aplicables al caso.

Finalmente, y en virtud del principio de colaboración armónica se ordenará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que notifique esta sentencia a todas las personas que integran las listas de elegibles, para proveer 45 vacantes definitivas en planta de Personal de la Gobernación de Sucre, en el cargo de Carrera administrativa denominado AUXILIAR SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 4, con Código OPEC No. 77836 dentro de la convocatoria No. 1126 de 2019 – Territorial 2019, publicando esta providencia en la página *web* institucional y remitir soporte de todo ello al correo institucional de esta unidad judicial.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Sincelejo, **administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

**RESUELVE**

**PRIMERO.- TUTELAR** los derechos invocados dentro de la presente acción de tutela por el señor GUSTAVO ALFONSO FUENTES PINILLA, identificado con C.C. No. 92.545.691, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

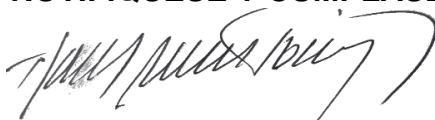
**SEGUNDO.- ORDENAR** a la **GOBERNACIÓN DE SUCRE** que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este proveído, proceda sin dilación alguna a efectuar el o los nombramientos en periodo de prueba que sean del caso del caso, conforme a la normatividad aplicable en la materia, dentro del PROCESO DE SELECCIÓN No. 990 A 1131, 1135, 1136, 1306 A 1332 DE 2019 - TERRITORIAL 2019, por lo dicho en la parte considerativa.

**TERCERO.- ORDENAR** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** que, en ejecución del principio de colaboración armónica y en el mismo término mencionado en precedencia, notifique esta sentencia de manera inmediata, una vez recibida la comunicación respectiva, a todas las personas que integran las listas de elegibles, para proveer 45 vacantes definitivas en planta de Personal de la Gobernación de Sucre, en el cargo de Carrera administrativa denominado AUXILIAR SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 4, con Código OPEC No. 77836 dentro de la convocatoria No. 1126 de 2019 – Territorial 2019, publicando esta providencia en la página *web* institucional y remitir soporte de todo ello al correo institucional de esta dependencia judicial.

**CUARTO.- NOTIFICAR** en la forma que resulte más expedita a las partes la presente decisión.

**QUINTO.-** De no impugnarse esta providencia dentro de los tres (03) días siguientes de surtirse su notificación, remítase la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSE DAVID SANTODOMINGO CONTRERAS  
JUEZ**

*JDSC/JC*

Firmado Por:

**Jose David Santodomingo Contreras**

**Juez**

**Juzgado De Circuito**

**Civil 002 De Restitución De Tierras**

**Sincelejo - Sucre**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b4a30e79a9eb010dabfb14b7a737934357f376075f8dc88cc03e6d50ae0d2d01**

Documento generado en 22/03/2022 03:07:47 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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