



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

San Juan de Pasto (N), veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN: TUTELA
PROCESO No.: 52001-33-33-009-2022-00039-00
ACCIONANTE: MARINELLA TORO CORONEL
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC" –
DEPARTAMENTO DEL CAUCA
DECISION: FALLO

1. ASUNTO

Dentro del término de Ley, una vez vencido el término otorgado para que la entidad accionada de respuesta al requerimiento realizado dentro de la presente tutela, procede el Juzgado a proferir el fallo de instancia dentro del trámite de la acción de tutela referenciada.

2. ANTECEDENTES

Señala la accionante que se inscribió en la convocatoria territorial 2019 adelantada por la CNSC, para el Departamento del Cauca, para el empleo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 6, identificado con el Código OPEC 21973, que el día 24 de enero de 2022, la CNSC expidió la lista de elegibles a través de la Resolución No. 193, en la que ocupa el puesto 13, con un puntaje de 70,64, que la CNSC declaró la firmeza individual de la lista y una vez declarada dicha firmeza, existiendo múltiples vacantes para el cargo, lo pertinente es proceder con los nombramientos, sumado a ello añade que la Comisión de Personal del Departamento del Cauca, solicitó la exclusión de algunos concursantes de la lista de elegibles, quienes no alcanzan firmeza individual. Al respecto considera que dicha situación no debería afectar sus derechos, sin embargo, vencidos los diez días con que contaba la entidad para su nombramiento hasta la fecha no se ha realizado, la accionante también cita el concepto del 12 de julio de 2018 de la CNSC referente a las solicitudes de exclusión.

Añade que el hecho de que otros concursantes tengan solicitudes de exclusión, no puede afectar el derecho del resto de los concursantes que conforman la lista a ser nombrados, pues con la firmeza individual se crea el derecho particular y concreto a ser nombrados dentro de los términos de Ley, indica además que cuando se convocó a audiencia pública de escogencia de cargos, solamente se citó a las personas que ocupan los dos primeros puestos de la lista, por lo que solicitó a la CNSC información de las razones del por qué solo se citaron a los dos primeros puestos, a lo cual le informaron que debía esperar a la resolución de las solicitudes de exclusión, sin precisarle término para ello, situación que a su juicio vulnera también la reglamentación establecida, pues existen 78 vacantes, las cuales cubren la totalidad de personas que conforman la lista, sin que se vulnere los derechos de quienes no han alcanzado firmeza.

PRETENSIÓN:

La accionante solicita se tutelen sus derechos fundamentales de acceso a cargos públicos, al trabajo, buena fe, debido proceso, igualdad, confianza legítima, seguridad jurídica y al mínimo vital, y en consecuencia se ordene al Departamento del Cauca, proceda de manera inmediata a nombrarla en periodo de prueba, en el cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 6, identificado con OPEC 21973, dentro del proceso de selección territorial 2019-Gobernación del Cauca, que así mismo se exhorte a las entidades accionadas a cumplir con los términos señalados en la Ley y a impartir celeridad al proceso de nombramiento de las personas que ganaron el concurso.



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

3. TRÁMITE JUDICIAL

La acción incoada fue admitida mediante interlocutorio de 14 de marzo del año en curso, en contra del DEPARTAMENTO DEL CAUCA y de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, así mismo se ordenó la vinculación de las personas que conforman la lista de elegibles del proceso de selección de ingreso establecido en la convocatoria No. 1136 de 2019 "Territorial 2019 – Gobernación del Cauca", adelantada por las entidades accionadas, los cuales se encuentran relacionados en la Resolución No. 193 del 24 de enero de 2022 y a todos los terceros interesados, en dicho pronunciamiento se les solicitó presenten los argumentos y pruebas que pretendan hacer valer en su favor.

El auto admisorio se notificó por correo electrónico a la accionante y a las entidades accionadas. Una vez notificada la providencia, únicamente la CNSC dio respuesta oportuna a la acción de tutela¹, así mismo entre los días 18 y 22 de marzo de 2022, se han hecho parte de la presente acción de tutela los señores Alba Lucía González², Maryori Manco Monsalve³, Jimena Velasco⁴, Yenny Liseth Acosta⁵, Miguel Ángel Bazán⁶, Yenny Aydee Molina⁷, Alexis Fernando Martínez⁸, Jesús Fabiany Ledezma⁹, Nelson Muñoz Rubio¹⁰, María Victoria Escobar¹¹ y Jorge Iván Cuadra¹², quienes han hecho su pronunciamiento respecto al asunto.

Finalmente el día 22 de marzo avante¹³, la accionante allegó documentación para que obre como prueba dentro del presente asunto.

4. ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD ACCIONADA

4.1.- DEPARTAMENTO DEL CAUCA:

Pese a que el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, fue debidamente notificado, no dio respuesta alguna a la demanda constitucional de la referencia, razón por la cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se procederá a resolver de fondo la acción que nos ocupa, otorgando valor probatorio a lo arrimado al plenario en mérito al silencio y a la omisión de respuesta.

4.2.- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL¹⁴:

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la CNSC, da respuesta al escrito de tutela manifestando que la tutela es improcedente en virtud del principio de subsidiariedad, pues cuenta con otros mecanismos de defensa para reclamar lo pretendido a través del presente medio constitucional, que además no existe un perjuicio irremediable pues no se demostró inminencia, urgencia ni gravedad.

¹ Documento Electrónico denominado 006.ContestacionTutelaCNSC, del expediente digital

² Documento Electrónico denominado 007.IntervencionAlbaLuciaGonzalez, del expediente digital

³ Documento Electrónico denominado 008.IntervencionMaryoriManco, del expediente digital

⁴ Documento Electrónico denominado 009.IntervencionJimenaVelasco, del expediente digital

⁵ Documento Electrónico denominado 010.IntervencionYennyLisethAcosta, del expediente digital

⁶ Documento Electrónico denominado 011.IntervencionMiguelAngelBazan, del expediente digital

⁷ Documento Electrónico denominado 012.IntervencionYennyAydeeMolina, del expediente digital

⁸ Documento Electrónico denominado 013.IntervencionAlexisFernandoMartinez, del expediente digital

⁹ Documento Electrónico denominado 014.IntervencionJesusFabianLedezma, del expediente digital

¹⁰ Documento Electrónico denominado 015.IntervencionNelsonMuñoz, del expediente digital

¹¹ Documento Electrónico denominado 016.IntervencionMariaVictoriaEscobar, del expediente digital

¹² Documento Electrónico denominado 017.IntervencionJorgeIvanCuadra, del expediente digital

¹³ Documento Electrónico denominado 018.AportacionPruebaAccionante, del expediente digital

¹⁴ Documento Electrónico denominado 006.ContestacionTutelaCNSC, del expediente digital



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

Más adelante puntualiza que para la OPEC No. 21973 se expidió la Resolución No. 2022RES-400.300.24-0193, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer 78 vacantes definitivas para el empleo Técnico Administrativo, código 367, Grado 6, para el proceso de selección Territorial 2019 – Gobernación del Cauca del Sistema General de Carrera Administrativa, en el que la accionante ocupa la posición No. 13 de elegibilidad, añade que la Gobernación del Cauca en virtud de las competencias conferidas por el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, solicitó la exclusión de los elegibles en quienes ocupan las posiciones No. 3, 15, 21, 22, 26, 38, 49, 55, 72, 76 de dicha lista, indicando que la CNSC se encuentra verificando las solicitudes de exclusión presentadas por las entidades participantes en la Convocatoria Territorial 2019, por lo que informa que este no es el momento procesal para presentar su escrito de defensa y contradicción, establece las dos posibilidades existentes después de realizar la resolución de las solicitudes de exclusión, las cuales corresponden a un auto de archivo y un auto de inicio de actuación administrativa.

Realizadas las anteriores consideraciones, señala la entidad accionada que ha actuado en cumplimiento de los lineamientos constitucionales y legales que regulan la materia y cita para ese efecto los artículos 1º, 9º, 14 y 16 del Decreto Ley 760 de 2005, impartiendo el trámite administrativo dispuesto en el artículo 14, por lo que no se puede pretender dar trámite de un derecho de petición a una actuación administrativa que además se sujeta al trámite de la Ley 1437 de 2011, en los cuales no establecen un término perentorio para su resolución.

Pone de manifiesto que pese al alto volumen de solicitudes, la CNSC ha adelantado las gestiones administrativas necesarias para dar trámite a la totalidad de solicitudes de exclusión presentadas, resalta que en el proceso de Selección Territorial 2019, participaron 162 entidades, con 3742 empleos, 32656 aspirantes figurando en las listas de elegibles, y que a la fecha se están verificando 1112 solicitudes de exclusión presentada por las entidades participantes en la convocatoria, por lo que en virtud del principio de igualdad, pone de presente que la resolución de estas solicitudes obedece a un orden, y no existe una razón que sustente la prelación de la resolución por parte de la CNSC, de las solicitudes en pugna, pues todos los elegibles en los que recaen las solicitudes, tienen el mismo derecho a la resolución de su situación.

Finalmente indica que el acto administrativo por medio del cual se conformó la lista de elegibles solo adquirirá firmeza una vez se resuelvan las solicitudes de exclusión respectivas, en virtud de ello los actos administrativos serán comunicados a la entidad y a los participantes por medio del Banco Nacional de Listas de Elegibles, en el que se publica la firmeza de las listas de elegibles, y posteriormente la entidad deberá adelantar los trámites administrativos de nombramiento y posesión a los elegibles que corresponda.

4.3.- INTERVINIENTES DEL PROCESO¹⁵:

De manera reiterada los intervinientes manifiestan que se adhieren a las pretensiones de la accionante, y solicitan la protección de sus derechos fundamentales, solicitando se ordene a la Gobernación del Cauca, proceda a nombrarlos en periodo de prueba en el cargo para el cual concursaron, que además se ordene a las demandadas actúen en los términos señalados por la Ley, bajo los principios de eficacia y celeridad, respecto al proceso de solución de exclusiones, convocatoria a audiencia pública y nombramiento en periodo de prueba.

¹⁵ Intervinientes Alba Lucía González, Maryori Manco Monsalve, Jimena Velasco, Yenny Liseth Acosta, Miguel Ángel Bazán, Yenny Aydee Molina, Alexis Fernando Martínez, Jesús Fabiany Ledezma, Nelson Muñoz Rubio, María Victoria Escobar y Jorge Iván Cuadra, intervenciones que obran en los documentos No. 07 a 17 del expediente digital.



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

Recalcan que siendo que la lista de elegibles goza de firmeza individual, no debería afectarles el proceso de exclusión que adelanta la CNSC, y en ese sentido las accionadas deben proceder con su nombramiento.

5. PRUEBAS

Se tienen como pruebas allegadas al expediente las siguientes:

- Escrito de tutela junto con los respectivos anexos¹⁶
- Respuesta a la tutela brindada por la CNSC¹⁷
- Intervenciones miembros lista de elegibles¹⁸

6. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA

Se trata de una acción instaurada en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y del Departamento del Cauca, por una presunta violación a los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos, al trabajo, buena fe, debido proceso, igualdad, confianza legítima, seguridad jurídica y al mínimo vital, por la señora Marinella Toro Coronel, por lo que, según lo reglado en el artículo 37 del Decreto Reglamentario 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017, este Despacho Judicial resulta competente para conocer en primera instancia.

6.2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Tanto el artículo 86 de la Constitución Política, como el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 legitima a todas las personas que consideren vulnerado un derecho para acudir directamente, por conducto de su representante legal o agente oficioso ante el Juez Constitucional, a fin de que se le garantice el goce de sus derechos. En el presente asunto, el accionante comparece al proceso a través de apoderada judicial, argumentando la vulneración del derecho fundamental de petición, por parte de la accionada, considerándose por ello legitimado para accionar.

Cosa igual podemos afirmar de las entidades accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, de las cuales se manifiesta la posible vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y que se encuentra debidamente notificada; se puede predicar entonces, que existe legitimación por pasiva en la presente acción.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los hechos, el Despacho plantea el siguiente problema jurídico: Determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos, al trabajo, buena fe, debido proceso, igualdad, confianza legítima, seguridad jurídica y al mínimo vital de la señora MARINELLA TORO CORONEL, por parte de las entidades accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y DEPARTAMENTO DEL CAUCA, al no proceder con su nombramiento en periodo de prueba en el cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 6, identificado con OPEC 21973, dentro del proceso de

¹⁶ Documento electrónico "003.EscritoTutela"

¹⁷ Documento electrónico "006.ContestacionTutelaCNSC"

¹⁸ Documentos electrónicos denominados 007.IntervencionAlbaLuciaGonzalez, 008.IntervencionMaryoriManco, 009.IntervencionJimenaVelasco, 010.IntervencionYennyLisethAcosta, 011.IntervencionMiguelAngelBazan, 012.IntervencionYennyAydeeMolina, 013.IntervencionAlexisFernandoMartinez, 014.IntervencionJesusFabianLedezma, 015.IntervencionNelsonMuñoz, 016.IntervencionMariaVictoriaEscobar, 017.IntervencionJorgeIvanCuadra, del expediente digital



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

selección territorial 2019-Gobernación del Cauca, teniendo en cuenta que a juicio de la accionante la lista goza de firmeza individual.

6.4. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho considera que en el presente caso las entidades accionadas si bien no han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante, al no proceder a realizar la audiencia pública de escogencia de cargos y posterior nombramiento en el cargo para el cual participaron, esto es, cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 6, identificado con OPEC 21973, si se vulneran los derechos al debido proceso, confianza legítima y seguridad jurídica, por cuanto no ha informado el tiempo estimado y el turno en que se encuentran para resolver las solicitudes de exclusión que afectan sus derechos, además por cuanto otorgó firmeza individual a la lista, sin que se hayan resuelto las solicitudes de exclusión, lo que impide la realización de la audiencia pública de escogencia de cargos y posterior nombramiento en el cargo para el cual participaron. Por lo cual, se concederá el amparo deprecado, pero por las razones expuestas

6.5. FUNDAMENTOS JURIDICOS

6.5.1. De la Acción de Tutela y su procedencia.-

La acción de tutela, consagrada por el Constituyente de 1991, en el artículo 86 superior, constituye una garantía eficaz de los derechos fundamentales a la que puede acudir toda persona, a nombre propio o mediante representante, para que el Juez constitucional, en un procedimiento breve y sumario, establezca si se ha vulnerado o desconocido alguna prerrogativa de tal raigambre, por parte de alguna autoridad pública, y tome las disposiciones pertinentes para su respeto o restitución cuando a ello haya lugar.

El mecanismo anotado, que también puede intentarse en contra de particulares por alguna de las causales expresamente previstas por el legislador, se caracteriza por ser excepcional y subsidiario, llamado a prosperar ante la ausencia de otra alternativa judicial de defensa, o en su existencia cuando se trate de conjurar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto se tiene que no existen otros mecanismos judiciales de defensa que resulten eficaces para evitar la posible vulneración al derecho fundamental de petición.

6.5.2 Procedencia excepcional de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede en los eventos en que haya vulneración o posible amenaza de derechos fundamentales. Adicionalmente, establece que solo se podrá hacer uso de éste cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o si existiendo, es utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, la acción de tutela tiene un carácter residual y excepcional, y, por tanto, reconoce la validez de los recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos idóneos para la protección efectiva de derechos, *“sin embargo, la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela”*¹⁹.

Se impone entonces al interesado la obligación de adelantar todos los medios ordinarios para la protección de sus derechos, ello atendiendo al carácter subsidiario de la acción de tutela, pues su falta de actuar y la falta injustificada de agotamiento de los medios ordinarios de defensa, generan la improcedencia de la acción de tutela.

¹⁹ Sentencia T-367 de 2008.



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

Respecto a la procedencia de la tutela contra las determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos, se pronunció la Corte Constitucional en sentencia SU-913 de 2009, cuando señaló que:

"en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.

Así las cosas, este Tribunal ha entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales."

En el mismo sentido se pronunció en la sentencia T-180 del 16 de abril de 2015, indicando que en las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, existen ocasiones en que las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos vulnerados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de dicha vulneración en el tiempo.

Conforme a lo señalado, la Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela procede como mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público, cuando resulten afectadas con las decisiones que se emitan, pues, en algunos casos, las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para proteger los derechos fundamentales conculcados, debido a su complejidad y duración.

Bajo ese supuesto y atendiendo al hecho que en este caso se controvierten decisiones adoptadas al interior de un concurso de méritos, la presente acción resulta procedente.

6.5.3 Derecho de acceso a cargos públicos

El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

La Corte Constitucional se ha referido al derecho de acceso a los cargos públicos, prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Constitución Política, así: *"El derecho a acceder a cargos públicos debe entenderse en el sentido de inmunizar a la persona contra las decisiones estatales que de manera arbitraria le impida acceder a un cargo público, a no ser desvinculado de manera arbitraria del mismo y, ocupando uno, que no se le impida arbitrariamente el ejercicio de sus funciones"*²⁰.

²⁰ Sentencia T-257 de 2012. Corte Constitucional



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

En este sentido, se debe buscar garantizar que a quien haya cumplido con lo requerido para participar en un concurso y haya logrado quedar dentro de la lista de elegibles, se le debe respetar lo adquirido, pues acorde con el artículo 58 de la Constitución, el estar en la lista de elegibles no es una mera expectativa sino un derecho adquirido que entra a formar parte del patrimonio de la persona beneficiada; situación que el Estado no puede desconocer actuando arbitrariamente.

6.5.4 Efectos inter comunis de las sentencias de tutela

Por lo general, las sentencias de tutela tienen efectos inter partes, es decir, que sólo afectan las situaciones particulares de los sujetos que intervienen en el proceso, sin embargo, la H. Corte Constitucional ha señalado que, excepcionalmente, basado en la necesidad de brindar un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de los derechos fundamentales cuando la decisión del fallo de tutela afecta a personas que si bien no promovieron el amparo constitucional se ven afectadas por una situación de hecho o de derecho de una autoridad o de un particular, los efectos deberán ser inter comunis²¹.

En efecto, señala la Alta Corporación²² lo siguiente:

"Con el fin de garantizar el derecho a la igualdad entre las personas a las que se les conculcan sus derechos fundamentales y acuden a la acción de tutela y aquellas que a pesar de encontrarse en la misma situación no tienen la calidad de accionantes, es preciso que la decisión del juez de tutela sea uniforme y tenga los mismos efectos para unos y otros. Así entonces, para dictar fallos con efectos inter comunis deben observarse los siguientes requisitos: "(i) que la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios atente o amenace con atentar contra los derechos fundamentales de los no tutelantes; (ii) que quienes no acudieron a la acción de tutela y los accionantes se encuentren en condiciones objetivas similares; y (iii) que con la adopción de este tipo de fallo se cumplan fines constitucionales relevantes tales como el goce efectivo de los derechos de la comunidad y el acceso a la tutela judicial efectiva."²³

Incluso, con el propósito de salvaguardar la supremacía del orden superior la misma Alta Corporación señaló que, por medio de los efectos inter comunis se podría incluso: "... dejar sin valor decisiones judiciales adoptadas frente a ciertos problemas jurídicos específicos, para en su lugar: (i) reconocer prerrogativas a determinadas personas que previamente habían acudido ante las autoridades jurisdiccionales y habían recibido un respuesta negativa, o (ii) revocar derechos reconocidos a individuos que los habían obtenido en fallos expedidos dentro de otros procesos de tutela u ordinarios."²⁴

6.5.5. Reglas del concurso convocado por el Departamento del Cauca

- Ley 909 de 2004

Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y gerencia administrativa.

Que en su artículo 11, literal a), determina que, dentro de las funciones de la CNSC, está el establecer los lineamientos generales que deben desarrollarse en los procesos de selección, mediante los cuales se busque proveer empleos de carrera administrativa.

²¹ Sentencia del 18 de noviembre de 2019. Tribunal Contenciosos Administrativo del Valle del Cauca. Radicación. 76001333302120190023401

²² Sentencia T-946 del 2011. M.P. María Victoria Calle Correa

²³ Sentencia T-088 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²⁴ Sentencia SU-037 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

Así mismo, en el literal c) del mismo artículo se señala que la CNSC deberá 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, y en el literal e) se estipula que la CNSC, debe conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles.

El artículo 29 estableció: "**Concursos.** La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.

*En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a la carrera podrán participar las personas **que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.** (...)"*

Y finalmente el artículo 31 de la misma norma indica que entre otras el proceso de selección comprende las siguientes etapas:

"1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso. (...)

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.²⁵"

- **Acuerdo No. CNSC – 20191000002466 del 14 de marzo de 2019²⁶** mediante el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de Gobernación del Cauca – Convocatoria No. 1136 de 2019 – TERRITORIAL 2019, en cuyo Capítulo VI regula lo concerniente a las Listas de Elegibles y específicamente a las solicitudes de exclusión y la firmeza de las listas del elegibles, dispone:

"ARTÍCULO 48. SOLICITUDES DE EXCLUSIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de las Listas de Elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección, podrá solicitar a la CNSC, en los términos del Decreto Ley 760 de 2005, la exclusión de la correspondiente Lista de Elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

1. Fue admitida sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.
2. Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción o participación.
3. No superó las pruebas del proceso de selección.

²⁵ Numeral modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019

²⁶ Página web <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-990-a-1131-1135-1136-de-2019-convocatoria-territorial-2019/cauca-normatividad-990-a-1131-1135-1136-1306-a-1332-de-2019-convocatoria-territorial-2019>



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el proceso.
5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
6. Realizó acciones para cometer fraude.

Recibida en término la anterior solicitud, la CNSC adelantará el trámite administrativo previsto en el Decreto Ley 760 de 2005.

En caso de que la CNSC llegara a comprobar que un aspirante incurrió en uno o más hechos previstos en el presente artículo, lo excluirá de las Listas de Elegibles, sin perjuicio de las acciones de carácter disciplinario y penal a que hubiere lugar.

PARÁGRAFO: *Cuando la Comisión de Personal encuentre que se configura alguna de las causales descritas en el presente artículo, deberá motivar la solicitud de exclusión, misma que presentará dentro del término estipulado, **exclusivamente a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO-**.*

ARTÍCULO 50. SOLICITUDES DE EXCLUSIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES.

La firmeza de las listas de elegibles se produce cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en el sitio web www.cnsc.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en los artículos 48 y 49 del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada.

Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC comunicará a la entidad la firmeza de los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las Listas de Elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en el sitio web www.cnsc.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales, para que inicien las acciones tendientes a efectuar la provisión por mérito.

PARÁGRAFO: *Las Listas de Elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta convocatoria, con fundamento en lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015.*

Por su parte la Ley 760 de 2005²⁷, establece en su artículo 16, respecto a las solicitud de exclusión de la lista, lo siguiente:

"La Comisión Nacional del Servicio Civil una vez recibida la solicitud de que trata los artículos anteriores y de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en este decreto, iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.

Analizadas las pruebas que deben ser aportadas por la Comisión de Personal y el interesado, la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará la decisión de excluir o no de la lista de elegibles al participante. Esta decisión se comunicará por escrito a la Comisión de Personal y se notificará al participante y contra ella procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, tramitará y decidirá en los términos del Código Contencioso Administrativo."

²⁷ Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

Así las cosas, es pertinente entrar al análisis del caso concreto.

6.7 CASO CONCRETO

La accionante, señora MARINELLA TORO CORONEL, considera la vulneración del derecho de acceso a cargos públicos, al trabajo, buena fe, debido proceso, igualdad, confianza legítima, seguridad jurídica y al mínimo vital, por cuanto las accionadas no ha procedido a realizar la audiencia pública de escogencia de plaza y posterior nombramiento en periodo de prueba para el cargo que concursó, Técnico Administrativo, Código 367, Grado 6, identificado con OPEC 21973, conforme se realizó con las personas que ocupaban las posiciones 1 y 2 de la lista, quienes también gozaban de firmeza individual, pese a que la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 193 de 24 de enero de 2022, cuenta con firmeza parcial, respecto de las personas sobre las cuales el Departamento del Cauca no solicitó su exclusión, por lo que solicita se dé estricto cumplimiento a lo dicho por la CNSC en el concepto contentivo de criterio unificado del 12 de julio de 2018, referente a la firmeza de listas de elegibles, y procedan a nombrar a los miembros que conforman la lista de elegibles referenciada en estricto orden de mérito, para el empleo identificado con el Código OPEC No. 21973, denominado Técnico Administrativo, Código 367, Grado 6, ofertado en el marco de la Convocatoria 1136 de 2019 "Territorial 2019 – Gobernación del Cauca".

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en la contestación de la acción constitucional, indicó que se encuentran verificando las solicitudes de exclusión presentadas por las entidades participantes en la Convocatoria Territorial 2019, y que la entidad ha actuado en cumplimiento de los lineamientos constitucionales y legales que regulan la materia, que además el acto administrativo por medio del cual se conformó la lista de elegibles solo adquirirá firmeza una vez se resuelvan las solicitudes de exclusión respectivas.

Al respecto se tiene que la convocatoria No. 1136 de 2019, inició con la emisión del Acuerdo No. 20191000002466 de 2019, la que culminó con la expedición de la Resolución No. 0193 de 24 de enero de 2022, mediante la cual se conformó la lista de elegibles con 166 personas, para proveer 78 vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 21973, denominado Técnico Administrativo, Código 367, Grado 6, ofertado en el marco de la Convocatoria 1136 de 2019 "Territorial 2019 – Gobernación del Cauca", la que según su artículo sexto tiene vigencia de 2 años contados a partir de la fecha de su firmeza.

Así mismo, la parte accionante aportó como prueba el oficio No. 2022RS009002 del 17 de febrero de 2022, en el que la CNSC comunica al Departamento del Cauca, la firmeza de determinadas listas de elegibles, entre ellas la firmeza parcial de la lista de elegibles para el OPEC No. 21973, que tiene con firmeza parcial las posiciones 1 y 2, 4 a 14, 16 a 20, 23 a 25, 27 a 37, 39 a 48, 50 a 54, 56 a 71 y 73 a 75, a partir del 03 de febrero de 2022, por lo que vence el 3 de febrero de 2024²⁸.

En cuanto al derecho de petición elevado por la accionante a la CNSC el 09 de febrero de 2022, mediante el cual solicita se le informe el motivo por el cual se publicó audiencia pública solamente para los puestos 1 y 2²⁹, la CNSC le contestó mediante oficio de 23 de febrero del año en curso, manifestando que teniendo en cuenta que el empleo No. 21973 debe realizarse audiencia pública para escogencia de vacantes, la CNSC efectuó de manera parcial del 11 al 15 de febrero de 2022, únicamente para las posiciones 1 y 2, mientras se resuelven las solicitudes de exclusión presentadas en las siguientes posiciones de elegibilidad en la mencionada lista y que una vez resueltas las solicitudes de exclusión se procederá a realizar la audiencia pública a los siguientes elegibles³⁰.

²⁸ Documento "018.AportacionPruebaAccionante"

²⁹ Folios 21 y 22 del documento "003.EscritoTutela"

³⁰ Folio 23 del documento "003.EscritoTutela"



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

Ahora bien, de acuerdo con el referido Criterio Unificado adoptado por la Comisión Nacional del Servicio Civil "CNSC" el 12 de julio de 2018, al cual se hace alusión en el escrito de tutela, que establece cómo opera la firmeza de las listas de elegibles cuando se realiza solicitud de exclusión, se tiene lo siguiente, aplicable al presente asunto:

"De lo anterior, se colige que la lista de elegibles produce diferentes efectos jurídicos para cada uno de los elegibles que la conforman, teniendo así, quien ocupa una posición meritoria y frente a quien no se solicita la exclusión, una situación jurídica particular y concreta consolidada que le da, el derecho a ser nombrado en periodo de prueba y ser posesionado en el empleo atendiendo a las reglas previstas en la convocatoria, por lo que, en aplicación del principio del mérito, base fundamental sobre la que se erige el proceso de selección, la firmeza de la lista para el elegible que se encuentre en la situación descrita, debe ser inmediata.

En ese contexto, la finalidad de este criterio es la de hacer efectivos los derechos fundamentales de los elegibles, permitiendo que a través de la firmeza individual de sus resultados definitivos, se pueda ejecutar el acto administrativo por parte de la entidad que requiere la provisión de los empleos, es decir que, en cumplimiento del principio de eficacia el acto administrativo produzca sus efectos jurídicos particulares y concretos consistentes en el derecho del elegible que, ocupa una posición meritoria y frente a quien no se solicita la exclusión, a ser nombrado en periodo de prueba.

Así las cosas, al momento de definir la firmeza del acto administrativo en relación con los elegibles que lo conforman, se deberá tomar en cuenta la siguiente casuística:

(...)

4. Cuando en las reglas de la convocatoria se defina que para la provisión de las vacantes a través de las listas de elegibles se debe realizar audiencia de escogencia de plaza, y existe una solicitud de exclusión sobre alguno de los elegibles, solamente se realizará la audiencia de escogencia de plaza y el nombramiento en periodo de prueba hasta el elegible ubicado en el lugar inmediatamente anterior, al de aquel, respecto del que se solicita la exclusión. Una vez concluya la actuación administrativa que defina la solicitud de exclusión del elegible, se continuará con la audiencia de escogencia de plaza.³¹

En tal sentido, en el presente caso, teniendo en cuenta que la escogencia del cargo se realiza a través de audiencia de escogencia de plaza, la misma no es posible realizar hasta que se resuelvan las solicitudes de exclusión de personas que se encuentren en mejor posición que la accionante o que los demás intervinientes de la acción, pues según se informó por la CNSC, se encuentran pendientes por resolver las solicitudes de exclusión de las personas que ocuparon los puestos No. 3, 15, 21, 22, 26, 38, 49, 55, 72, 76 de la lista de elegibles, por lo cual, como la accionante ocupó el puesto No. 13, deberá esperar a que la CNSC, resuelva la solicitud de exclusión de la persona que ocupa el puesto No. 3; igual situación sucede con las personas que se encuentren con posterioridad a dicha posición para que se adelante la audiencia de escogencia de plaza. Esto en virtud de los derechos que anteceden a las personas sobre las cuales está en pugna su exclusión, situación distinta a lo sucedido con las personas que ocuparon las posiciones 1 y 2, de quienes, si se podía adelantar la audiencia pública de escogencia de plaza, pues no existía una solicitud de exclusión previa a sus posiciones.

En ese sentido, no podría ordenarse a las entidades accionadas CNSC y Departamento del Cauca, que procedan con la realización de la audiencia pública de escogencia de plaza para

³¹ Folios 18 a 20 del documento 003.EscritoTutela, del expediente digital.



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

los demás miembros que conforman la lista de elegibles y quienes cobraron firmeza, pues, ello implicaría desconocer los derechos de las personas que se encuentran en mejor posición, y que hasta que no sean excluidos de la lista, cuentan con los mismos e incluso mejores derechos que la accionante y los intervinientes, por lo que en ese sentido, no se observa vulneración de los derechos fundamentales de la accionante ni los intervinientes, pues las entidades accionadas han actuado de conformidad a las normas constitucionales y legales que rigen este tipo de concursos y procedimientos.

Empero, observa el Despacho que si bien como informó la CNSC existen un total de 1112 peticiones de exclusión pendientes por resolver dentro del concurso de entidades territoriales 2019, los cuales son un número considerable de solicitudes a estudiar, también es cierto que no se puede mantener en zozobra a las personas que forman parte de la lista de elegibles, y en ese sentido deberá informar a las personas que forman parte de dicha lista, el orden en que se irán resolviendo las solicitudes de exclusión totales, para que puedan tener conocimiento del número de peticiones faltantes para que se dé resolución a la solicitud que tiene en espera su derecho a ser nombrada, de igual forma deberá informar un estimado de tiempo en que la CNSC resolverá cada una de las solicitudes faltantes, pues no se puede mantener a los concursantes por lo largo del tiempo en espera de tener una expectativa de nombramiento.

Finalmente, se ordenará a la CNSC que suspenda la firmeza individual de la lista de elegibles No. 193 de 24 de enero de 2022, de la forma en que se dispuso en el Banco Nacional de Listas de Elegibles³², sin colocar aún la fecha de firmeza, hasta tanto se vayan resolviendo en estricto orden de mérito las peticiones de exclusión, momento en el cual irán adquiriendo firmeza individual las personas que real y materialmente puedan hacerse parte de la audiencia pública de escogencia de plaza y ser posteriormente nombradas, así al momento de resolverse la solicitud de exclusión del concursante que se encuentra en tercera posición, y dicha resolución se encuentre en firme, adquirirán firmeza individual las personas que se encuentren hasta la posición 14, situación similar sucederá cuando se resuelva la solicitud de exclusión de la persona ubicada en la posición 15, pues tendrán firmeza individual las personas ubicadas hasta la posición 20, y así sucesivamente; pues de lo contrario, toda vez, que la lista tiene una vigencia de 2 años, no puede la entidad dejar que pase el tiempo de vigencia de la lista de las personas que si bien no tienen solicitud de exclusión, no pueden ser nombradas hasta tanto se resuelvan las solicitudes de exclusión que anteceden a su puesto, y que no permiten se adelante la audiencia de escogencia de plaza, pues en ese sentido si existiría vulneración de sus derechos del acceso a cargos públicos, al trabajo, debido proceso, igualdad, confianza legítima y a la seguridad jurídica, ya que no pueden hacer efectivo su derecho a ser parte de la lista por el periodo de tiempo que establece el acto administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, confianza legítima y seguridad jurídica de la señora MARINELLA TORO CORONEL, identificada con cédula de ciudadanía No. 59.826.822 expedida en Pasto (N), y de todos los integrantes de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 193 del 24 de enero de 2022, frente a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En consecuencia, se ordena a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC"** a través de su Representante Legal o quienes hagan sus veces lo siguiente:

³² <https://bnle.cns.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

1. Dentro del término de **DIEZ (10) DÍAS HÁBILES** siguientes a la notificación de este fallo, adelanten los trámites administrativos encaminadas a informar a las personas que forman parte de la lista de elegibles No. 193 de 24 de enero de 2022, para el empleo con Código OPEC No. 21973, denominado Técnico Administrativo, Código 367, Grado 6, ofertado en el marco de la Convocatoria 1136 de 2019 "Territorial 2019 – Gobernación del Cauca", el orden en que se resolverán las solicitudes de exclusión, a fin de que puedan tener conocimiento del número de peticiones faltantes para que se dé resolución a la solicitud que tiene en espera su derecho a ser nombrado. De igual forma, deberá informar un estimado de tiempo en que la CNSC resolverá cada una de las solicitudes faltantes.
2. Dentro del término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de este fallo, **SUSPENDA** la firmeza individual de la lista de elegibles No. 193 de 24 de enero de 2022, para el empleo con Código OPEC No. 21973, denominado Técnico Administrativo, Código 367, Grado 6, ofertado en el marco de la Convocatoria 1136 de 2019 "Territorial 2019 – Gobernación del Cauca", de la forma en que se dispuso en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, sin colocar aún la fecha de firmeza, hasta tanto se vayan resolviendo en estricto orden de mérito las peticiones de exclusión, momento en el cual irán adquiriendo firmeza individual las personas que real y materialmente puedan hacerse parte de la audiencia pública de escogencia de plaza y ser posteriormente nombradas, conforme fue indicado en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO.- Negar las demás pretensiones de la acción de tutela, con fundamento en los motivos expuestos.

CUARTO.- La presente decisión tiene efectos "inter comunis" para todas aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 193 del 24 de enero de 2022.

QUINTO.- NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes de conformidad con el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Para tal efecto **ORDENAR** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC" y al DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, publicar este fallo en su página web para efectos de notificación a todos los interesados y enviarlo al correo electrónico de los integrantes de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 193 del 24 de enero de 2022.

SEXTO.- Contra esta sentencia procede la impugnación ante el superior funcional dentro del término de su ejecutoria. De no impugnarse **ENVÍESE** el expediente ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Andrea Melissa Andrade Ruiz
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
009
Pasto - Nariño

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



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

Código de verificación:

2a3c21f76a4e59476c2f5d1332d0e4ba386f6f6f697527b53d229eda2b61d6a3

Documento generado en 28/03/2022 03:03:31 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**