



## JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES MIXTAS DE ARAUCA

Arauca, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)

**No. Rad.** 81-001-3118-001-2022-00123-00.

### 1.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Se ocupa el Despacho en decidir la acción de tutela instaurada por **ADRIANA ALEJANDRA AGAMEZ LANCACHO** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, GOBERNACIÓN DE ARAUCA Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, derecho al trabajo, acceso a la carrera administrativa, principio de buena fe, la meritocracia y confianza legítima.

### 2.- ANTECEDENTES

La acción de tutela fue presentada ante la Oficina de Apoyo Judicial de esta ciudad el 08 de junio de 2022, dependencia que realizó el reparto correspondiéndole a este Juzgado.<sup>1</sup>

Mediante providencia del 10 de junio de 2022 se admitió la acción incoada citando como extremo pasivo a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, GOBERNACIÓN DE ARAUCA Y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL**<sup>2</sup>, a las que se les concedió término para que ejercieran su derecho a la defensa.

El 21 de junio de 2021, el despacho profirió auto de vinculación en el cual ordeno a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, citar y vincular a los demás integrantes de la lista adoptada mediante Resolución 9789 del 11 de noviembre de 2021.

### 3.- HECHOS EXPUESTOS POR EL ACCIONANTE

**ADRIANA ALEJANDRA AGAMEZ LANCACHO** manifestó que mediante la convocatoria No 1045 de 2019, participó en el concurso de méritos para acceder a los cargos de la planta de personal de la Gobernación de Arauca, en el cual

<sup>1</sup>Ítem 02 expediente electrónico

<sup>2</sup>Ítem 05 expediente electrónico

quedó de número 12, para acceder a una de las 15 vacantes del cargo de celador código 477 grado 4, como se evidencia en la Resolución No 9789 del 11 de noviembre de 2021, la cual aportó a los anexos de la tutela.

En su escrito, la accionante refiere que presentó escrito ante la Entidad, aceptando el cargo, ante lo cual la oficina de talento humano le respondió, que daría lugar a la aceptación una vez se llevara a cabo la audiencia de escogencia de plazas. Agrega que también realizó una consulta a través del banco nacional de lista de elegibles con grado de firmeza y que aparece su nombre el puesto número 12.

Señala que la comisión de personal de la Gobernación de Arauca solicitó la exclusión de la lista de elegibles de Javier Mauricio Piedrahita, quien estaba en el 3 puesto de las 15 vacantes del cargo de celador código 477 grado 4. Por tanto, refiere que mediante Auto No 319 del 03 de abril de 2022, se realizan las exclusiones, y que el misma data de hace dos meses sin que la CNSC se haya pronunciado de fondo, por lo cual ha asistido a la Secretaria de Educación Departamental a pedir información, donde le han manifestado que no se ha fijado fecha para la audiencia de escogencia de plaza.

También argumenta que es madre de una niña de 18 años diagnosticada con parálisis cerebral infantil, por lo cual es totalmente dependiente de ella, por tanto, necesita acceder al tan anhelado empleo que se ganó en el concurso de méritos.

Es así como a través de la Acción de Tutela solicita a este Despacho:

*“Primera: Con fundamento en los hechos narrados y las consideraciones expuestas, solicito el amparo de los derechos Constitucionales Fundamentales al Debido Proceso, Igualdad, Derecho al Trabajo, Acceso a la carrera Administrativa, Principio de la Buena Fe, y la Meritocracia y Confianza Legítima, invocados, y, como consecuencia de ello, SE ORDENE al Representante legal o quien haga sus veces de la Comisión Nacional de Servicio Civil que en el término de cuarenta y ocho (48) horas se pronuncie de fondo sobre el Auto 319 del 3 de abril de 2022, donde la Gobernación de Arauca solicita la exclusión de algunos participantes al concurso de méritos dentro del proceso de selección No. 1045 de 2019, de la lista de elegibles expedida por el CNCS.*

*Segunda: Se ORDENE a quien corresponda se dé curso a la Resolución No 9789 del 11 de noviembre de 2021, donde la Comisión Nacional del Servicio Civil confirmó la lista de elegibles para proveer quince (15) vacantes definitivas de empleo*

*denominado CELADOR Código 477 Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 27420, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – GOBERNACION DE ARAUCA, del Sistema General de Carrera Administrativa, quedando mi nombre en el numero 12 con un puntaje de 66.68.*

*Tercero: Que en razón a que ya se decretó la firmeza de la lista de elegibles, se ORDENE a la Gobernación del Departamento de Arauca que proceda a efectuar el respectivo nombramiento en el cargo que fui designada por cumplir todas las etapas del proceso de selección de carrera administrativa dentro del proceso de selección 1045 de 2019, en el marco de la Convocatoria Territorial 2019. "3*

#### **4.- CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA**

##### **4.1.- SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA.<sup>4</sup>**

A través de memorial remitido vía correo electrónico, indicó que conforme al artículo 31 de la Ley 909 de 2004 en concordancia con el Decreto 1085 de 2015, la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso, por tanto, a ella quedan obligados la Comisión Nacional de Servicio civil, la Entidad que convoca el concurso y los participantes.

Indica que la Comisión de Personal del Departamento de Arauca, dentro del término establecido realizo ante la CNSC, solicitud de exclusión de la lista de elegibles al señor JAVIER MAURICIO GAVIRIA PIEDRAHITA, quien ocupa el tercer puesto de la lista adoptada mediante Resolución No 9789 del 11 de noviembre de 2021, por lo que se nombraron los elegibles que ocupaban los puestos 1 y 2 que adquirieron firmeza.

Afirma que el 03 de abril de 2022 mediante auto, la Comisión Nacional del Servicio Civil, inició actuación administrativa, la cual no se ha decidido aún, y señala, "*por consiguiente, a partir del elegible que tiene Solicitud de Exclusión y que ocupa el 3 puesto en la lista, señor JAVIER MAURICIO GAVIRIA PIEDRAHITA, hasta el que ocupa el puesto 15, señor LUIS ALEXANDER GAMBOA PORTILLA, no han adquirido firme, hasta tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil, resuelva la Referida solicitud de exclusión.* Por lo que argumenta que la entidad no puede llevar a cabo los demás nombramientos hasta que la lista cobre firmeza.

---

<sup>3</sup> Ítem 04 Cuaderno Electrónico  
<sup>4</sup> Ítem 07 Expediente Electrónico.

Señala que la Secretaria de Educación Departamental, no es competente para dirimir la situación objeto del debate, por lo que no vulneró ningún derecho fundamental a la accionante. Argumenta que no existe legitimación en la causa por pasiva, y asegura que la accionante no aportó ninguna prueba que confirme la vulneración de los derechos fundamentales por parte del Departamento, y que simplemente se solicitó la exclusión de un elegible, la cual no ha sido resuelta por la Comisión.

#### **4.2. COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL<sup>5</sup>**

la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante memorial allegado a través de correo electrónico señaló que la acción carece de requisitos legales y por tanto debe declararse improcedente teniendo en cuenta que *"frente a la Etapa de exclusión en las listas en los Procesos de Selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 -Convocatoria Territorial 2019, que a la fecha se adelanta y que se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepción"*.

Argumenta la inexistencia de un perjuicio irremediable teniendo en cuenta que la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclamó.

Realiza un recuento del estado del proceso de selección en el cual menciona que se encuentra en conformación de listas de elegibles, a su vez señala cada etapa de los Procesos de Selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019, desde la divulgación, aplicación de las pruebas, resultados de las mismas, publicación de listas de elegibles, señalando que en esta última etapa, *"Para la OPEC No. 27420 se expidió RESOLUCIÓN No 2021RES-400.300.24-9789 "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer quince (15) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado CELADOR, Código 477, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 27420, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 -GOBERNACION DE ARAUCA, del Sistema General de Carrera Administrativa"*, e informó que *"la Comisión de Personal de la GOBERNACIÓN DE ARAUCA en virtud de la competencia conferida por el artículo 14° del Decreto Ley 760 de 2005, solicitó la exclusión del elegible quién ostenta la posición No. 3"*.

Mencionó que para resolver la solicitud de exclusión el 03 de abril del 2022, dio inicio a la actuación administrativa que comunicó a través del SIMO, y afirmó que conforme a lo establecido en el Decreto Ley 760, artículo 9, las actuaciones administrativas que se adelanten, se pueden suspender preventivamente según

---

<sup>5</sup> Ítem 11 Cuaderno Electrónico

sea el caso. También argumenta que existe un volumen de solicitudes y que la CNSC adelanta gestiones para dar trámite a las mismas en los diferentes concursos que adelanta la Entidad.

Por último, concluye que el acto administrativo por medio del cual se conformó la lista de elegibles, solo adquirirá firmeza cuando se hayan resuelto las solicitudes de exclusión respectivas.

#### **4.3. WILLIAM SADID GARCIA GONZALEZ – VINCULADO<sup>6</sup>**

El Vinculado a través de memorial allegado por correo electrónico, afirmó que para el proceso de selección territorial 2019 - Gobernación de Arauca, para el empleo denominado CELADOR, Código 477, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 27420, ocupó el número 5 de la lista de elegibles con firmeza individual del 26 de noviembre de 2021.

Señala que las solicitudes de exclusión de otros concursantes no pueden afectar sus derechos adquiridos, y que conforme al Decreto 491 de 2020, el término para resolver la actuación administrativa es de 35 días, por lo cual ya está vencido el término para la misma, por lo que solicita se ordene a la Gobernadora de Arauca realizar el nombramiento de manera inmediata.

### **5.- PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE**

#### **Pruebas aportadas por la accionante**

- 1.- Copia de la cedula de ciudadanía del accionante.
- 2.- Copia simple del Acuerdo No CNSC – 2019 – 100002076 del 8 de marzo de 2019, convocatoria 1045 de 2019 Territorial 2019.
- 3.- Copia de la Resolución 9789 de noviembre de 2021.
- 4.- Copia de la consulta general de listas del banco nacional de elegibles en estado de firmeza.
- 5.- Copia del Oficio de aceptación del cargo.
- 6.- Respuesta de Talento Humano.
- 7.- copia del Auto No 319 del 3 de abril de 2022, que da inicio a la actuación administrativa.
- 8.- Copia de la certificación de discapacidad de su hija, con el diagnóstico parálisis cerebral.

#### **Pruebas aportadas por la Secretaria de Educación Departamental**

- 1.- Copia del pantallazo del banco nacional de lista de elegibles de la solicitud de exclusión del señor JAVIER MAURICIO GAVIRIA PIEDRAHITA.

---

<sup>6</sup> Ítem 13 Cuaderno Electrónico

## **Pruebas aportadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil**

- 1.- Resolución No. 3298 del 01 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
- 2.- Resolución No 9789 lista de elegibles
- 3.- Auto No. 3193 de abril del 2022, por el cual se inicia una actuación administrativa
- 4.- Constancia de notificación, la cual puede ser consultada en el siguiente link - <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/acciones-constitucionales-990-a-1131-1135-1136-1306-a-1332-de-2019-convocatoria-territorial-2019>.

## **6.- CONSIDERACIONES**

### **6.1.- De la Competencia**

Este Juzgado es competente para decidir la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, artículos 1 y 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 1º del Decreto 1983 de 2017.

### **Procedibilidad de la Acción de Tutela.**

Antes de entrar a estudiar el ámbito del derecho fundamental cuya salvaguarda se demanda, se hace necesario precisar que, en el presente caso, se cumplen los siguientes presupuestos:

### **Legitimación por activa.**

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el canon 10 del Decreto 2591 de 1991, tal calidad radica en "cualquier persona" que vea vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, siendo factible instaurarla directamente o por intermedio de un tercero que actúe en su nombre.

En este asunto el amparo fue impetrado por la señora ADRIANA ALEJANDRA AGAMEZ LANCACHO, quien refiere ser la directamente afectada.

### **Legitimación por pasiva**

Es viable dirigirla en contra de la autoridad, el representante de entidad pública o particular que presuntamente causó la trasgresión.

Se citó en tal condición a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA y a la GOBERNACIÓN DE ARAUCA, entidades relacionadas al concurso de méritos del

cual se generó la posible afectación a los derechos fundamentales de la accionante y contra las cuales se dirigió la acción.

### **Vinculaciones.**

A través de auto del 16 de junio de 2022, se vincularon al trámite tutelar a los enlistados en la lista de elegibles adoptada mediante resolución número 9789 del 11 de noviembre de 2021, quienes fueron notificados a través de la CNSC, con el fin de que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

### **Inmediatez**

Implica que la acción de tutela sea promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos que violentaron los derechos fundamentales, con ello se evita que el transcurso del tiempo desvirtúe la transgresión o amenaza de los mismos.

La situación fáctica versa en la posible dilación de las entidades accionadas en realizar el nombramiento en el cargo de celador código 477 Grado 4, al que tiene derecho la accionada por haber ocupado el puesto número 12 dentro de la lista de elegibles de los 15 cargos adoptados mediante Resolución No 9789 del 11 de noviembre de 2021. Tal como lo ha referido la jurisprudencia constitucional, ante la permanencia en el tiempo de la afectación iusfundamental es factible dar por cumplido el principio de inmediatez.

### **Subsidiariedad**

Ha de indicarse que es factible acudir a la acción de tutela siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial o, existiendo, el mismo no sea idóneo, expedito ni eficaz o se esté en presencia de un perjuicio irremediable.

Esta instancia vale la pena traer a colación lo dicho por la honorable Corte Constitucional en sentencia T 081 de 2021 así:

*“55. Subsidiariedad. Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos por se por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción [96], salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad*

*o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio [97].*

*56. Así, prima facie, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador de estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos [98]. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio [99]. Sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo anterior, puede que, en algunos supuestos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio judicial no es idóneo ni eficaz. Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente [100]."*

En el presente caso la accionante realizó el concurso de méritos establecido en el acuerdo No CNSC – 2019 – 100002076 del 8 de marzo de 2019, convocatoria 1045 Territorial de 2019, quedando en el puesto número 12 de la lista de elegibles adoptada mediante Resolución 9789 de noviembre de 2021, por lo cual presentó escrito ante la Dirección de Talento Humano de la Gobernación de Arauca aceptando el nombramiento a empleo en periodo de prueba OPEC No 27420, Sobre el cual, le contestó esa dependencia, que se aceptaría el nombramiento una vez se realizara la audiencia de escogencia de plazas, la cual no se había podido realizar por no contar con las listas de elegibles con firmeza.

Conforme a lo anterior, este Despacho considera que de probarse el retraso sin causa justificada o la dilación del nombramiento de la accionante, si la accionante acudiese ante la jurisdicción contenciosa administrativa, no solucionaría eficaz y oportunamente la afectación iusfundamental que requiere en la presente acción; máxime cuando se esgrime justamente la accionante requerir el nombramiento con urgencia, por tener dependientes a su cargo

Por tanto, aunque se vislumbran algunos mecanismos judiciales de defensa que podrían ser invocados ante los jueces administrativos, se estima, dada las características del sub iudice, estudiar de fondo la presente acción y dar por surtido este requisito de procedibilidad.

## **6.2.- Problema Jurídico**

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la acción de tutela, corresponde al Juzgado determinar si las accionadas violaron los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, derecho al trabajo, acceso a la carrera administrativa, principio de buena fe, la meritocracia y confianza legítima de

**ADRIANA ALEJANDRA AGAMEZ LANCACHO**, al no haber realizado aún el nombramiento a empleo en periodo de prueba OPEC No 27420, en el cargo de celador código 477 Grado 4, al que tiene derecho la accionada por haber ocupado el puesto número 12 dentro de la lista de elegibles de los 15 cargos adoptados mediante Resolución No 9789 del 11 de noviembre de 2021.

Conforme a lo aportado al proceso de la acción se podrá establecer si existe trasgresión actual a fin de proferir decisión de tutela.

### **6.3.- Consideraciones previas**

1.- La naturaleza de la tutela es la de ser una acción constitucional que brinda a toda persona la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Procede únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

2.- El debido proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, se ha de atender y respetar en toda clase de actuación judicial y administrativa por tanto se debe tener en cuenta las particularidades de cada juicio previamente establecidas para ello, so pena que dé lugar a la afectación de otros derechos que en su ámbito de protección lleve a dejar sin efectos la actuación que se haya surtido, sin ser ajeno a tal exigencia el procedimiento de tutela.

La jurisprudencia constitucional en cuanto a esta garantía se ha pronunciado, y señala:

*“El derecho fundamental al debido proceso se consagra constitucionalmente como la garantía que tiene toda persona a un proceso justo y adecuado, esto es, que en el momento en que el Estado pretenda comprometer o privar a alguien de un bien jurídico no puede hacerlo sacrificando o suspendiendo derechos fundamentales. El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda –legítimamente– imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales.”<sup>7</sup>*

Debe precisar el Despacho que se realizará el estudio de fondo para determinar si hubo algún tipo de violación de esta garantía en nuestro caso en particular.

---

<sup>7</sup> Sentencia T-1263 de 2001 M.P., Jaime Córdoba Triviño

3.- respecto al derecho a la igualdad en los concursos de méritos la honorable Corte Constitucional mencionó:

*“El acceso a carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125), es una manifestación concreta del derecho a la igualdad (CP art. 13) y al desempeño de funciones y cargos públicos (CP art. 40-7). La libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público, no puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección de los funcionarios del Estado.”<sup>8</sup>*

En otro pronunciamiento mas reciente la Alta Corporación señaló:

*De conformidad con los enunciados e interpretaciones mencionadas, es claro que desde los instrumentos internacionales y regionales vinculantes para el Estado colombiano existe un mandato sobre el acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad, y la prohibición de establecer tratos discriminatorios. También debe advertirse que el Estado es competente para establecer las regulaciones que estime adecuadas, siempre que no se desconozca, por ejemplo, la prohibición de no discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.<sup>9</sup>*

4.- En lo concerniente al derecho al trabajo la Corte Constitucional en sentencia T-425 de 2019, explica de manera acertada los tres ámbitos que corresponden a esta garantía y cuando se considera vulnerado en los concursos de méritos y el acceso a la carrera administrativa de la siguiente manera:

*“53. De otra parte, jurisprudencialmente se ha reconocido que el derecho al trabajo contiene tres ámbitos [87]. Primero, el de la libertad de escoger profesión u oficio. Segundo, el de la posibilidad de prestar el servicio contenido en la actividad laboral en condiciones no discriminatorias. Por último, el de que su ejercicio implica una función social. Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, la jurisprudencia constitucional ha indicado que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, una vez ha superado satisfactoriamente las pruebas aplicadas en la convocatoria [88]. Es, precisamente, en este supuesto que el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del triunfador [89]. Lo anterior significa que la vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima [90].”*

<sup>8</sup> Sentencia C-371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz  
<sup>9</sup> Sentencia C-077/21

En el mismo pronunciamiento, la Alta Corporación hace mención al principio de la buena fe y la confianza legítima en los siguientes términos:

*"[69] El aviso de invitación a la convocatoria es la 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 y, como tal, impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración regula los parámetros que deben guiar el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. Este acto administrativo establece las normas de la convocatoria que sirven de auto vinculación y autocontrol a la administración, en la medida en que la obliga a reglamentar la actividad de selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes (Sentencia SU-446 de 2011)."*

#### **6.4.- Caso concreto**

1.- La accionante realizó el concurso de méritos establecido en el acuerdo CNSC – 2019 – 100002076 del 8 de marzo de 2019, convocatoria 1045 territorial de 2019, y obtuvo el puesto número 12 de la lista de elegibles adoptada mediante Resolución 9789 de noviembre de 2021, acto administrativo que conoció oportunamente; razón por la cual, presento escrito ante la Dirección de Talento Humano de la gobernación de Arauca el día 13 de diciembre de 2021, aceptando el nombramiento a empleo en periodo de prueba OPEC No 27420, como se observa en el folio 45 de la demanda de tutela ítem 04 del expediente electrónico.

También se avizora en el folio siguiente, la respuesta del profesional universitario, de talento humano, de la Secretaria de Educación Departamental en el cual señala, que su entidad se encuentra a la espera de las listas de elegibles con firmeza por parte de la CNSC, y que por esa razón, no se ha realizado la audiencia de plazas, la cual se requiere para la aceptación del nombramiento en periodo de prueba.

2.- Por otra parte, la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL**, en su respuesta a la presente acción, señala que la comisión de personal del Departamento de Arauca, solicitó la exclusión de la lista de elegibles del señor JAVIER MAURICIO GAVIRIA PIEDRAHITA, quien ocupaba el puesto número 3 de la lista, por tanto, la CNSC, inició una actuación administrativa mediante Auto No 319 del 03 de abril de 2022, (este documento se observa en el folio 47 del escrito de tutela ítem 04 del cuaderno electrónico). Señala que los elegibles que ocuparon los puestos 1 y 2, antes del señor GAVIRIA PIEDRAHITA, adquirieron firmeza para el nombramiento del cargo; y los demás deben esperar hasta que se resuelva la mencionada actuación.

3.- Revisando las pruebas obrantes en el proceso, se observa en el folio 37 del escrito de tutela ítem 04 del cuaderno electrónico, lo que establece el acuerdo No. CNSC – 2019 – 100002076 del 8 de marzo de 2019, convocatoria 1045 Territorial de 2019, referente a la firmeza de la lista de elegibles, la exclusión y las modificaciones de las mismas, donde se señala que las actuaciones administrativas referente al error aritmético e la sumatoria de puntajes, se adelantaran conforme al capítulo 1 del Título III de la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. A su vez al proceso tendiente a resolver la exclusión por las causales del artículo 14 del Decreto 760 de 2005, se adelantarán por el procedimiento de esa normatividad y los vacíos de la misma a través de la Ley 1437 de 2011.

4.- Para este despacho está probado que conforme al Auto No 319 del 03 de abril de 2022, las causales de exclusión de la lista de elegibles del señor JAVIER MAURICIO GAVIRIA PIEDRAHITA, son las contenidas en el artículo 14 del Decreto 760 de 2005, y por tanto la administración se encuentra en proceso para resolver del fondo desde el mes de abril hogaño.

5.- Debe iterar el Despacho que no obstante lo mencionado, la señora ADRIANA ALEJANDRA AGAMEZ LANCACHO, en su escrito de tutela a folio 43 ítem 04 del expediente electrónico, aporta el documento de consulta general de listas del banco nacional de elegibles (incompleto), en el cual aparece su nombre con firmeza individual desde el 26 de noviembre de 2021, ante estas situaciones la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T 156 de 2012, se pronunció de la siguiente manera:

*“Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme [8], y en cuanto a que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido [9].*

Al revisar lo establecido por la alta corporación en su jurisprudencia, contrastado con el caso que nos ocupa, es de mencionar que el actuar de la CNSC y el Departamento de Arauca, se ha ceñido a los parámetros establecidos en el concurso de méritos; si bien es cierto que mientras se resuelven las actuaciones administrativas no se realizó el nombramiento de la accionante, ya le informaron que se encuentra con firmeza individual. Para el presente caso, se justifica que el enlistado en primer lugar, y quien le sigue en orden, ya hayan sido nombrados,

pues las actuaciones sobre los demás no tienen la vocación de variar su condición dentro de la lista.

Teniendo en cuenta el referente jurisprudencial, para el caso en particular, la accionante ocupa la posición número 12, y cuenta con firmeza individual, lo que le otorga el derecho a continuar en la lista y a acceder a una vacante, al no haber sido sometido su nombre al procedimiento de exclusión. Ello no es óbice, para que los nombramientos se sometan al procedimiento administrativo que lo regula; por tanto, es razonable que su nombramiento se materialice, una vez se hayan resuelto las solicitudes de exclusión que se han presentado, sobre otros integrantes, que están en orden prevalente y preferente a ella y se lleve a cabo la configuración de la **firmeza total de la lista**.

Y es que no se puede obviar o desconocer, que las listas de elegibles tienen un orden preferente y prevalente que otorga una posición más beneficiosa, en razón a su calificación durante el concurso. Es decir, que la posición dentro de la lista no es un dato irrelevante, pues es una clasificación en función del mérito. Quiere decir lo expresado que, por generalidad, dentro de una lista de elegibles, no es lo mismo estar primero, que tercero o doce.

En el caso particular, la no materialización del nombramiento de AGAMEZ LANCACHO, no se debe a una posición arbitraria o caprichosa de la Entidad que debe efectuarlo. Por el contrario, obedece a la necesidad de agotar las actuaciones administrativas correspondientes, frente a las solicitudes de exclusión, pues de efectuarse tales, variarían el orden interno de la lista. A modo de ejemplo, si se excluye al enlistado número 3, en este caso, la accionante ya no ostentaría el lugar 12 sino el 11 de la lista, y ello le otorgaría una posición más beneficiosa dentro de ella.

De igual forma, téngase en cuenta que en el asunto bajo estudio se dispusieron 15 vacantes para el cargo descrito. Así entonces, si se observa la lista en su estado actual (Aportado por la Secretaría de Educación), se observará que la CNSC, realizó la anotación firmeza individual, para aquellas personas que están dentro del número de las vacantes (hasta el número 15), sobre las que no se presentaron solicitudes de exclusión.

Ello implica que, de generarse una exclusión, quien se halle enlistado después del puesto 15 podría eventualmente acceder a una vacante, y adquirir el status que tiene la accionante actualmente, es decir, contar con firmeza individual y disposición de vacante a su favor.

Lo expuesto ilustra, de manera clara, por qué es necesario surtir las actuaciones de exclusión con toda rigurosidad, y también representa las diferencias que existen entre la firmeza individual frente a una lista, y la firmeza de total de la misma. Pues ésta última, sólo puede predicarse cuando se hayan agotado todas y cada unas de las solicitudes de exclusión. Sólo en ese caso, se hallará cumplido el requisito para convocar a la audiencia de escogencia de plazas y efectuada ésta, realizar el nombramiento de quien tenga derecho a cubrir vacante.

Vale la pena mencionar lo referido en el Procedimiento del Banco Nacional de Lista de Elegibles de la Comisión Nacional del Servicio Civil<sup>10</sup>, en el cual se ilustran las definiciones de firmeza, de la siguiente manera:

*"5. Firmeza de la posición en la Lista de Elegibles: Se configura cuando se otorga efectos jurídicos particulares a los elegibles que no se encuentren inmersos en alguna de las causales o situaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005, o las normas que los modifiquen o sustituyan.*

*Los elegibles cuya posición en la lista adquiera firmeza individual, tienen derecho a ser nombrados en las vacantes convocadas o en nuevas vacantes del mismo empleo o de empleos equivalentes, precisando que en los concursos de ascenso los elegibles tienen derecho a ser nombrados solo en las vacantes ofertadas en el mismo concurso.*

*6. Firmeza total de Lista de Elegibles: Se produce cuando la lista de elegibles tiene plenos efectos jurídicos para quienes la integran.*

Vista la precisión del procedimiento citado, es claro para el Despacho que la firmeza individual con que cuenta la accionante, hace referencia a que no se encuentra inmersa dentro de las causales de exclusión y situaciones de los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005 de la lista. Por tanto, pertenece a la misma y en su momento será nombrada en el empleo que corresponde, pero también, se itera, es evidente que para que adquiera firmeza total, la lista; se hace necesario que se resuelvan, las actuaciones administrativas que se adelantan sobre algunos integrantes de ésta.

6.- teniendo en cuenta lo mencionado, se evidencia en la respuesta aportada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, un recuento del proceso de selección en el cual señala cada etapa de la Convocatoria Territorial 2019, con sus respectivas notificaciones, desde la divulgación, aplicación de las pruebas, resultados de las mismas, publicación de listas de elegibles, y evidencia de que se encuentra adelantando actuaciones administrativas para resolver de fondo las situaciones que permitan la conformación de listas de elegibles con firmeza total. Por tanto,

<sup>10</sup> [https://cns.c.gov.co/sites/default/files/inline-files/p-pe-003\\_banco\\_nacional\\_de\\_listas\\_elegibles\\_v6\\_20210818.pdf#:~:text=Firmeza%20de%20la%20posici%C3%B3n%20en%20la%20Lista%20de,o%20las%20normas%20que%20los%20modifiquen%20o%20sustituyan](https://cns.c.gov.co/sites/default/files/inline-files/p-pe-003_banco_nacional_de_listas_elegibles_v6_20210818.pdf#:~:text=Firmeza%20de%20la%20posici%C3%B3n%20en%20la%20Lista%20de,o%20las%20normas%20que%20los%20modifiquen%20o%20sustituyan).

encuentra el Despacho que estos procedimientos se han realizado bajo los parámetros del debido proceso, y esta garantía no le ha sido violada a la accionante.

El vinculado WILLIAM SADID GARCÍA GONZÁLEZ, en su escrito señala que ocupa el puesto 5 de la lista de elegibles, y aunque ocupe una mejor posición que la accionante, se encuentra en las mismas circunstancias con firmeza individual pero no total. También señala que conforme al Decreto 491 de 2020, el término para resolver la actuación administrativa es de 35 días, por lo cual afirma que ya está vencido.

Así entonces, conforme a lo probado en la acción, la Ley, la normativa del concurso (Acuerdo 2019-10002076, del 8 de marzo de 2019, Convocatoria 1045 Territorial de 2019, artículos 48 y 49), y la jurisprudencia aplicable, las actuaciones administrativas tendientes a resolver la exclusión de integrantes de la lista de elegibles por las causales del artículo 14 del Decreto 760 de 2005, se adelantarán por el procedimiento de esa normativa y los vacíos de la misma a través de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, la naturaleza de estas actuaciones no se puede equiparar al derecho de petición, pues su objeto, no es solicitar información, pedir documentos o consultar sobre una actividad de la Entidad. Es, por tanto, en todo el sentido, una actuación administrativa, que busca nada más y nada menos que la exclusión de alguien que por el puntaje obtenido en un concurso, se encuentra con expectativa real de vacante y se halla enlistado en el conteo de elegibles. Tiene entonces, ante la trascendencia sobre los iusfundamentales de quien se pretende excluir, que ser adelantada bajo la observancia estricta del debido proceso. Ello aclara, que ni es una petición, en estricto sentido, ni se resuelve dentro del mismo término.

De lo expuesto, y las pruebas obrantes en el expediente, se colige que las accionadas adelantan el concurso de méritos establecido en el acuerdo No CNSC – 2019 – 100002076 del 8 de marzo de 2019, convocatoria 1045 Territorial de 2019, manteniendo los parámetros de la igualdad y mérito, lo cual se evidencia en las publicaciones realizadas por la CNSC, aportadas en la respuesta a la tutela. En suma, no han vulnerado los derechos invocados por la accionante, y el actuar de las entidades no comporta irregularidad.

No obstante, El Despacho no desconoce la premura que tienen los integrantes de la lista de elegibles con firmeza individual, para acceder a los cargos que se ganaron con la meritocracia, por tanto, exhortará a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para que resuelva de fondo lo mas pronto posible y sin

dilaciones injustificadas, las actuaciones administrativas de exclusión, dentro del Concurso de Méritos del Proceso de Selección No.1045 de 2019, en el marco de la Convocatoria Territorial 2019, iniciadas mediante auto No 319 del 03 de abril de 2022.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Arauca, con funciones mixtas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: NO CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales invocados por **ADRIANA ALEJANDRA AGAMEZ LANCACHO** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, GOBERNACIÓN DE ARAUCA Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL**, conforme a las consideraciones de la parte motiva.

**SEGUNDO: EXHORTAR** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para que resuelva de fondo, lo más pronto posible y sin dilaciones injustificadas, las actuaciones administrativas de exclusión, dentro del Concurso de Méritos del Proceso de Selección No.1045 de 2019, en el marco de la Convocatoria Territorial 2019, iniciadas mediante Auto No. 319 del 03 de abril de 2022.

**TERCERO. - NOTIFICAR** esta providencia en la forma y términos previstos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y la Ley 2213 de 2022. Hágasele saber a las partes que esta sentencia puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, contados a partir de su notificación. A través de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, se realizará lo pertinente para el conocimiento de los integrantes de la lista adoptada, mediante Resolución 9789 del 11 de noviembre de 2021, en concordancia con lo dispuesto en el auto de fecha 17 de junio de 2022, de este Despacho.

**CUARTO:** Si el presente fallo no es impugnado dentro del término de ley, por Secretaría procédase al envío del expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dejando la constancia en los libros correspondientes.

**QUINTO:** Ante la eventualidad de ser excluida de revisión, procédase a las anotaciones de rigor en los libros respectivos, y archívense las diligencias.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**CARLOS EUSEBIO CARO SANCHEZ**

Juez