



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ

Cereté, Córdoba, doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022).

Proceso	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado No.	23-162-31-03-002-2022-00093-00
Demandante:	CLELIA VANESA VACCA ESPITIA
Demandado:	- . COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - . GOBERNACION DE CORDOBA
Asunto	FALLO DE TUTELA

I. ASUNTO

Procede el Despacho en esta oportunidad a resolver la acción de tutela promovida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la señora **CLELIA VANESA VACCA ESPITIA** identificada con C.C. N° 30.688.867 quien actúa en nombre propio, alegando la presunta conculcación de sus derechos fundamentales debido proceso e igualdad a amparados en la carta magna y, contra **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **GOBERNACION DE CORDOBA**. Se deja constancia que los días 30 de junio y 1° de julio de 2022, la juez se encontraba de permiso.

II. ANTECEDENTES

II.I. HECHOS

En síntesis, la accionante manifiesta al despacho que:

“1. Me inscribí dentro de la Convocatoria Territorial del año 2019- Gobernación de Córdoba la cual tiene acuerdos específicos de frente a cada entidad territorial convocante. En mi caso es la relacionada con el departamento de Córdoba cuyo Acuerdo es el N° CNSC –20191000002006

del 05 de marzo de 2019, Acuerdo No. CNSC -2073 del 9 de septiembre de 2021 en la cual concursé para el empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, GRADO 2, CÓDIGO 470, OPEC 25775 y como resultado obtuve el puesto 85 con un puntaje de 59.08 puntos.

2. Cumplidas las etapas del concurso, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL desde el día 09 de noviembre de 2021 expidió la Resolución número 5080y publicado el día18 de noviembre, mediante la cual conformó la lista de elegibles para proveer el citado empleo del sistema general de Carrera Administrativa

3. La lista de firmeza individual fue publicada el día26 de noviembre de 2021.

4. La lista de elegibles quedó en firme el día 01 de diciembre del año 2021 y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL envió a la alcaldía de Montería la lista de elegibles para que se procediera a efectuar los nombramientos en periodo de prueba los empleos convocados en estricto orden de mérito de conformidad con el puntaje de cada persona.

En petición formulada a la GOBERNACION DE CORDOBA y que se anexa a esta petición de tutela, la gobernación me respondió enviándome la CIRCULAR EXTERNA 00001 DEL 15 DE DICIEMBRE DE 2021 donde manifiestan que no podían proceder al nombramiento toda vez que existía una fallo de tutela instaurada por el señor ALBEIRO JAVIER DIAZ ARIZ CONTRA LA GOBERNACION DE CORDOBA Y LA CNSC, tramitada ante el Juzgado Penal del Circuito de Cereté , donde se ordenó corregir las irregularidades advertidas en el marco de la convocatoria. Sin embargo, consultada la base de datos TYBA y concretamente el radicado de dicha tutela se observa que la misma, luego de decretarse la nulidad de todo lo actuado donde se dejó sin efecto la orden anterior, fue remitida al Juzgado Tercero civil del Circuito de Montería, quien en fallo del 9 de febrero negó la acción de tutela promovida. Es decir, no hay orden judicial alguna a la fecha que ordene suspenderla convocatoria señalada y mi nombramiento.

5. El día 23 de diciembre de 2021 la Gobernación de Córdoba emitió la circular conjunta 000489, la cual manifestaba la entrega de hojas de vida para verificar información de los integrantes de la lista de elegibles y

establecía un periodo de 15 días hábiles que serían contados a partir del 12 de enero de 2022 para la entrega de dichos documentos.

6. El día 3 de marzo del 2022 envié un correo a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL solicitando información sobre el proceso de selección. La respuesta de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL fue emitida el 12 de Mayo de 2022 donde manifestaba los siguiente: En atención a su inquietud, se indica que, consultado el Banco Nacional de Listas de Elegibles -BNLE, se constató que esta Comisión Nacional conformó lista de elegibles mediante Resolución Nro. 2021RES-400.300.24-5080 del 09 de noviembre de 20211 , para proveer ciento treinta y siete (137) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC Nro. 25775 denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 2, del Sistema General de Carrera Administrativa, ofertado a través del Proceso de Selección TERRITORIAL 2019 –Gobernación de Córdoba, en la cual Usted ocupó la posición ochenta y cinco (85). Ahora bien, dado que la Gobernación de Córdoba, no ha realizado el reporte de las novedades que den cuenta de la provisión de la vacante ofertada en el módulo Banco Nacional de Listas de Elegibles –BNLE en el portal SIMO 4.0, esta Comisión Nacional remitirá copia de la presente comunicación, con el fin de que dicha entidad allegue los actos administrativos de nombramiento, posesión, derogatoria y/o renuncia de los elegibles que ocuparon las posiciones meritorias, así como las novedades que se pudieron presentar en el empleo identificado con Código OPEC 25775. Lo anterior con el fin de actualizar el BNLE. Teniendo en cuenta que es responsabilidad de la Entidad finalizar el proceso con el nombramiento en período de prueba, posesión y evaluación de dicho período, así como decidir las actuaciones propias de la gestión del talento humano vinculado a la Entidad, debe estar atento a la comunicación por parte de la Gobernación de Córdoba para dar continuidad a su proceso de nombramiento.

7.. Atendiendo lo anterior expuesto, en mi caso, pese haber superado un concurso de mérito y estar incluida en una lista de elegibles en firme desde el 26 de noviembre de 2021, la Gobernación de Córdoba no procede a nombrarme en período de prueba con el argumento, primero, que existía una orden de tutela que impedía seguir con los nombramientos, orden que fue declarada nula como se observa; y segundo, porque a su juicio hay

solicitudes de exclusión de otros concursantes, en este caso como lo dice la CNSC no se puede afectar los derechos de los demás participantes respecto de los cuales no se solicitó exclusión y que estamos necesitando con urgencia ser nombrados y posesionados, ya que como en mi caso no tengo empleo ni ingreso alguno, que ayuden a solventar las necesidades básicas de hogar. Ahora, el hecho de que algunos de los otros concursantes tengan solicitudes de exclusión NO puede afectar mi derecho a ser nombrada, ya que en concepto de la CNSC que se anexa, con la firmeza individual de mi lista de elegibles se crea un derecho particular y concreto respecto de mi persona y que debe ser cumplida respetando los términos de la ley para ser nombrada esto es 10 días hábiles después de la firmeza que reitero fue dada el 9 de noviembre de 2021, y sin embargo a la fecha de hoy no he sido nombrada por la GOBERNACIÓN DE CÓRODBA.

8. El DEPARTAMENTO DE CORDOBA para el caso de otros concursantes incluidos en dicha resolución, les solicitó la lista de exclusión de la lista de elegibles, pero en mi caso no.

9. Los días 28 de enero al 1 de febrero del 2022 se adelantó una audiencia pública parcial de manera virtual donde se dio el proceso de selección y asignación del orden de manera preferencial las vacantes ofertadas donde la posición de aspirantes que fueron nombrados fue solamente del número 1 a la posición 12.

14. En mi caso, la GOBERNACION DE CORDOBA no ha dado cumplimiento al Decreto 1083 de 2015 ni al Acuerdo regulador de la CONVOCATORIA, violando de esta forma mis derechos al ACCESO A LOS CARGOS PUBLICOS, BUENA FE, DEBIDO PROCESO E IGUALDAD, además los PRINCIPIOS DE RANGO CONSTITUCIONAL DE CONFIANZA LEGITIMA y SEGURIDAD JURIDICA, ASÍ COMO LOS PRINCIPIOS DE OBJETIVIDAD, IMPARCIALIDAD, MINIMO VITAL Y MÉRITO, por lo que acudo ante usted señor juez, con el fin de que se amparen mis derechos”.

II.II. PRETENSIONES

Pretende la accionante que, con fundamento en los hechos narrados, se tutelen sus derechos fundamentales arriba invocados, ordenando al ente accionado **GOBERNACION DE CORDOBA** proceda de manera inmediata a nombrarle en período de prueba, en el cargo auxiliar de servicios generales código 470, grado 2, identificado con el código OPEC No. 25775, procesos de selección territorial 2019 - gobernación de Córdoba, toda vez que los términos señalados en el decreto 1083 de 2015 se encuentran vencidos para tal fin, asimismo, se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para que señale la fecha o el cronograma en que va resolver las solicitudes de exclusión presentadas en la lista de legibles proferida en la resolución no. 5080 del 09 de noviembre de 2021.

II.III PRUEBAS APORTADAS CON EL ESCRITO DE TUTELA.

Con el escrito de Tutela no fueron aportadas pruebas.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

El 28 de junio de 2022, esta judicatura mediante auto admisorio ordenó solicitar a la parte accionada, **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, rendir informe al respecto dentro del término de 48 horas, Igualmente, se dispuso la vinculación la **GOBERNACION DE CORDOBA y de quienes participaron** en la Convocatoria Territorial 2019 adelantada por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), específicamente los que concursaron para optar al empleo: AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, GRADO 2, CODIGO 470, OPEC 25775, para proveer 137 vacantes definitivas y notificación de esa providencia en los sitios web de las entidades accionadas y en el micro sitio de este Juzgado.

El auto admisorio de la presente acción constitucional fue notificado a la entidad accionada a través de la plataforma Tyba y por correo electrónico, el día 04 de mayo del corriente.

III.I. CONTESTACIÓN

El accionado, **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** fue notificado del auto admisorio de la presente acción tutelar, el día 28 de junio de 2022, a través de correo electrónico institucional y justicia web siglo XXI, en aras de que en ejercicio de su

derecho a la defensa se manifestara respecto de los hechos en que se basa la presente acción tutelar.

Dentro del término concedido para ello, el accionado frente a los hechos de la tutela precisó:

“III. DEL CASO EN CONCRETO

1) Estado del proceso de selección

El artículo 31 de la Ley 909 de 2004 estableció las etapas del proceso de selección, así:

1. Convocatoria, 2. Reclutamiento, 3. Pruebas, 4. Listas de Elegibles y, 5. Período de Prueba.

El artículo N° 3 del Acuerdo de convocatoria establece la ESTRUCTURA DEL PROCESO: “el presente proceso de selección tendrá las siguientes fases:

- 1. Convocatoria y Divulgación.*
- 2. Venta de Derechos de Participación e Inscripciones.*
- 3. Verificación de Requisitos Mínimos.*
- 4. Aplicación de pruebas.*
 - 4.1 Pruebas sobre competencias Básicas y Funcionales.*
 - 4.2 Pruebas sobre Competencias Comportamentales.*
 - 4.3 Valoración de Antecedentes.*
- 5. Conformación de Listas de Elegibles.”*

Ahora, superada la etapa de valoración de antecedentes, es de informar al despacho que el pasado 18 de noviembre de 2021 se publicaron las listas de elegibles, para la OPEC No. 25775 se expidió RESOLUCIÓN No 2021RES-400.300.24-5080 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer ciento treinta y siete (137) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 25775, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CORDOBA, del Sistema General de Carrera Administrativa”. La accionante CLELIA VANESA VACCA ESPITIA ocupa

LA POSISIÓN No. 85 de elegibilidad para la provisión de 137 vacantes en el mencionado acto administrativo.

Con respecto a la firmeza de la lista de elegibles, el artículo 50 del Acuerdo de Convocatoria. establece:

“ARTÍCULO 50°. - FIRMEZA 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 sólo 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.”

De manera atenta, se informa que, la Comisión de Personal de GOBERNACIÓN DE CORDOBA, en virtud de la competencia conferida por el artículo 14° del Decreto Ley 760 de 2005, solicitó la exclusión de los elegibles en las posiciones Nos. 13,91,105 y 112 de elegibilidad del empleo OPEC No. 25775.

Así mismo, se informa que actualmente la CNSC se encuentra verificando las solicitudes de exclusión presentadas por las entidades participantes en la Convocatoria Territorial 2019.

Así mismo, se informa que actualmente la CNSC profirió y comunicó mediante el aplicativo SIMO el 07 de abril de 2022, AUTO No 326 del 06 de abril del 2022 “Por el cual se da inicio a una Actuación Administrativa dentro del Concurso de Méritos objeto del Proceso de Selección No.1106 en el marco de la Convocatoria Territorial 2019” (Auto de inicio de actuación administrativa. Cuando se encuentre incurso en una de las causales del artículo 14 del Decreto - Ley 760 de 2005 y de encontrarla ajustada, la CNSC, iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma).”

Por su parte, la vinculada GOBERNACION DE CÓRDOBA, fue notificada del auto admisorio de la presente acción tutelar, el día 28 de junio de 2022, a través de correo electrónico institucional y justicia web siglo XXI, en aras de que en ejercicio de su derecho a la defensa se manifestara respecto de los hechos en que se basa la presente acción tutelar.

Dentro del término concedido para ello, la entidad vinculada a esta acción tutelar en su defensa frente a los hechos expuso lo siguiente:

Sea lo primero manifestar señor Juez, que la lista de elegibles conformada por la Resolución N° 5080 de fecha 9 de noviembre de 2021 de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer ciento treinta y siete (137) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 25775, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA, del Sistema General de Carrera Administrativa, la accionante ocupa el puesto 51 en orden descendente, frente a esto debemos aclarar que el aspirante ubicado en la posición N° 13 de dicha lista de elegibles tiene SOLICITUD DE EXCLUSIÓN, hecho que paraliza el uso de la lista hasta tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, resuelva las mencionadas solicitudes, lo anterior tiene sustento en lo dispuesto en el Literal b) del párrafo 2 del artículo 5° del Acuerdo Ne 0166 de fecha marzo 12 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"* expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, el cual dispone:

"ARTÍCULO 5°. Lineamientos para realizar la Audiencia de Escogencia de Vacante. Para el desarrollo de la Audiencia de Escogencia de Vacante, la entidad deberá tener en cuenta los siguientes aspectos:

1. El ofrecimiento de las vacantes y la decisión de escogencia por parte de los elegibles se hará a través de la aplicación tecnológica dispuesta por la CNSC, el cual se realizará en estricto orden de mérito a los elegibles conforme al número de vacantes a ofertar.
2. El elegible deberá seleccionar y asignar el orden de su preferencia, para las vacantes ofertadas de acuerdo al empleo para el cual concursó. De acuerdo a la posición en que se encuentre en la lista de elegibles, será la cantidad de vacantes que podrá seleccionar. Esto es, si el número de vacantes a proveer de un mismo empleo es ocho (8) y el elegible se encuentra en la cuarta posición, deberá seleccionar cuatro (4) ubicaciones diferentes y asignar su orden de preferencia.
3. La aplicación tecnológica dispuesta por la CNSC estará habilitada por tres (3) días hábiles para que los elegibles asignen el orden de preferencia de acuerdo a las vacantes ofertadas para el cargo al cual concursó. Vencido el plazo no existirá otra oportunidad para realizar la asignación.
4. En caso que un elegible no realice la escogencia de orden de preferencia, conforme la regla anterior, encontrándose habilitado, la entidad le asignará una ubicación por sorteo.



Ahora le toca al pueblo

5. Finalizada la Audiencia, el aplicativo generará un listado con la escogencia o asignación de vacantes en estricto orden de mérito, y con dicho listado la entidad procederá a efectuar el nombramiento en período de prueba.

PARÁGRAFO 1: Cuando la lista se conforme con un único elegible para proveer empleos con vacantes localizadas en diferentes ubicaciones, el elegible manifestará la vacante de su preferencia, en la cual se deberá efectuar el nombramiento en período de prueba.

PARÁGRAFO 2: Cuando una lista adquiera firmezas individuales, se deberán efectuar las Audiencias Públicas necesarias para garantizar el derecho de escogencia de la vacante de su preferencia a todos los elegibles que la conforman; de la siguiente forma:

a. Cuando una lista adquiera firmezas individuales y estas correspondan al primer o primeros lugares con firmezas de las posiciones en forma consecutiva, se deberá efectuar inicialmente la Audiencia Pública con dichos elegibles. Verbigracia, si el número de vacantes a proveer de un mismo empleo es de ocho (8), la lista está conformada por veinte (20) elegibles y adquieren firmeza las posiciones uno, dos, tres y cuatro, se deberá efectuar Audiencia Pública para la selección de vacantes con los primeros cuatro elegibles. Las demás vacantes se llevarán a Audiencia a medida que adquieran firmeza las posiciones superiores.

b. Para las firmezas individuales de posiciones intermedias en la lista, la Audiencia no podrá llevarse a cabo hasta tanto las primeras posiciones cobren firmeza. Es decir, si el número de vacantes a proveer de un mismo empleo es de ocho (8), la lista está conformada por veinte (20) elegibles y adquieren firmeza las posiciones cinco y seis, no se deberá efectuar Audiencia Pública para la selección de vacantes hasta tanto las posiciones uno, dos, tres y cuatro cobren firmeza."

Sobre este particular, en un caso similar, se pronunció el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería, en sentencia de fecha 8 de abril de 2022, Radicación número: 23 001 33 33 005 2022 00152, de la cual transcribo apartes a continuación:

"Ahora, si bien la presente acción de tutela hace referencia al trámite del concurso deméritos adelantados por la CNSC para proveer cargos en propiedad en el Departamento de Córdoba, en el cual la demandante participó, lo cual haría improcedente la presente acción de tutela conforme lo antes expuesto. Analizadas las peticiones formuladas por la tutelante, encuentra el despacho que la misma solicita dentro de un plazo prudencial perentorio en amparo a los derechos fundamentales invocados, se poseione en período de prueba, es por ello que el despacho considera procedente la presente acción para estudiar si se presenta o no la vulneración alegada de dicho derecho, dado que no se está pretendiendo controvertir las etapas del concurso de méritos ordenado por el Departamento de Córdoba y llevado a cabo por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En ese orden, tal como lo manifiestan las entidades accionadas y se corrobora con las pruebas allegadas, en la convocatoria en la que participó la tutelante y se expidió lista de elegibles, está pendiente que la CNSC resuelva las solicitudes de exclusiones que fue solicitada por la Gobernación de Córdoba respecto de las posiciones Nos. 13, 91, 105 y 112, lo cual debe hacerse en cumplimiento de las disposiciones que regulan la materia, como se indica por parte de las entidades tuteladas, Decreto Ley 760 de 2005.

De suerte que al existir un procedimiento sobre el trámite de exclusiones en la lista de elegibles y la forma como se lleva a cabo la audiencia pública para escogencia de sedes, el despacho de las pruebas allegadas no vislumbra vulneración de los derechos de la tutelante por desconocimiento de la normativa aplicable, por lo tanto, en ese sentido se negaran las peticiones formuladas. Está demás indicar que la convocatoria es ley para las partes, y ambas están obligadas al cumplimiento de lo regulado en la misma, como el acatamiento de las disposiciones legales que regulan todo el trámite del concurso de méritos de la carrera administrativa." Negritas fuera del texto

Por tal razón el nombramiento del accionante, no puede efectuarse de manera individual, sino que debe efectuarse con posterioridad a la celebración de la audiencia de escogencia de plazas donde participen los demás elegibles, situación que debe ceñirse al protocolo fijado por la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC–, para lo cual se debe esperar que la misma resuelva las solicitudes de exclusión de dicha lista y se convoque la correspondiente audiencia.

IV. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es la potestad que tiene toda persona de reclamar ante un juez la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por una autoridad pública, o por un particular en los casos previstos en la ley. Esta acción ha llenado un vacío que acusaba la legislación colombiana en lo que concierne a la protección de dichos derechos, sin necesidad de formalismos o ritualidades por tratarse de una acción de naturaleza preventiva o cautelar.

IV.I. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Constitución Política de Colombia consagra la Acción de Tutela como un mecanismo judicial de defensa para los ciudadanos que se encuentren afectados por la violación de sus derechos fundamentales; así está descrita en el artículo 86 de la mencionada Constitución Política:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo".

Conforme con lo anterior, deben estudiarse previamente los requisitos de procedencia de la demanda relativos a **(i)** la legitimación por activa y por pasiva, **(ii)** la subsidiariedad y **(iii)** la observancia del requisito de inmediatez, a los cuales debe preceder la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental.

1. Legitimación por activa. Al tenor del artículo 86 de la Constitución, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. En el presente caso, se interpuso en nombre propio.

2. Legitimación por pasiva: La acción de tutela fue interpuesta contra el **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y vinculada la **GOBERNACION DE**

CORDOBA, de quienes advierte la accionante, son los que están presuntamente trasgrediendo sus derechos fundamentales.

3. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. Asimismo, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como efectivamente fue interpuesta esta acción constitucional.

IV.II. DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONCURSOS DE MÉRITO

Dentro del asunto, se duele la tutelante de que el ente territorial accionado, GOBERNACION DE CORDOBA, a la fecha no ha dado alcance al cronograma establecido en la convocatoria en la cual participó, más exactamente en lo concerniente a los nombramientos en los cargos ofertados, aduciendo éste que ello obedece a que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, no ha resuelto las solicitudes de exclusión.

Frente a este tópico, la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC20877-2017 indicó:

“Aunado a lo anterior, ha sostenido que, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Nacional, el concurso de méritos garantiza el acceso a cargos ciñéndose a los criterios de capacidad e idoneidad de los participantes, por lo que se ha considerado que dicha actuación administrativa, debe seguir los postulados del «debido proceso», lo cual se logra fijando las reglas a través de la correspondiente resolución de la convocatoria, que actúa como la ley del proceso, y establece los requisitos que deben cumplir los aspirantes y los parámetros que han sido previamente establecidos sobre las etapas del concurso, mismas que deben ser observadas no solo por los concursantes, sino por la misma entidad. Lo anterior, de acuerdo a la Sentencia T-090 de 26 de febrero de 2013 del máximo órgano constitucional, al referir que:

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.”

Pues bien, esta unidad judicial, acorde a lo precisado por el alto órgano jurisdiccional en líneas que antecede, advierte dentro de la presente acción constitucional, que la entidad accionada, **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, si bien se pronunció frente a los hechos de la presente acción, argumentando que *“actualmente la CNSC se encuentra verificando las solicitudes de exclusión presentadas por las entidades participantes en la Convocatoria Territorial 2019”* no se vislumbra en el material probatorio aportado dichas actuaciones preliminares que den cuenta al despacho de que se están haciendo los trámites correspondientes a dictar resolución que resuelvan las solicitudes de exclusión presentadas a la lista en la cual se encuentra la tutelante, a fin de que adquiriera firmeza y se siga con el trámite especial trazado en la convocatoria.

Ahora, a fin de salvaguardar sus derechos se necesita que, la tutelante demuestre que se encuentre en medio de un perjuicio irremediable, tal y como así lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia STP19704-2017, donde en un caso de similares derroteros al que hoy nos ocupa, dijo:

“6. Ahora, dilucidado lo anterior, corresponde analizar si el amparo constitucional, procede de forma excepcional para la protección de los

derechos fundamentales como «mecanismo transitorio», cuando se evidencia la presencia de un perjuicio irremediable.

Sobre este concepto, se ha considerado que es aquel que genera una situación fáctica que resulta físicamente imposible de retrotraer, produciendo efectos fatales, irremovibles e irrecuperables, que se caracteriza según la jurisprudencia, por lo siguiente: i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable, a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. (Sentencias CC T-225/93, CC SU544/01, CC T-1316/01, entre otras).

Ahora, en Sentencia T-462/11 la Corte Constitucional precisó:

En varias oportunidades esta Corporación ha sostenido que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso. En ese sentido, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor(a) a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.

Ha señalado igualmente la jurisprudencia de esta Corte, que si bien los actos administrativos que desvinculan a una persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, requieren de su respectiva motivación para garantizar el derecho al debido proceso, esto no significa que quienes han sido nombrados en provisionalidad ostentan la misma

estabilidad laboral de quien se encuentra en el sistema de carrera por haber accedido al cargo por concurso de méritos.

Sin embargo, esta Corte ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y los discapacitados, a quienes si bien por esa sola circunstancia, no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, si surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa, tendiente a no lesionar los derechos fundamentales de ese grupo de personas, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos o, de no haberse dispuesto previamente ningún dispositivo en ese sentido, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. “La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010”

La Sala reconoce igualmente que las personas que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, que deban ser desvinculadas para dar paso a quien superó el concurso de méritos, y que sufran de alguna limitación física, psíquica o sensorial, la garantía de la eficacia de sus derechos fundamentales también atañe al sistema de seguridad social, el que, por ejemplo, podría reconocer y ordenar el pago de una pensión de invalidez, de cumplirse los requisitos legales, dentro de los que se encuentran el porcentaje mínimo de disminución de la capacidad laboral exigida.

En conclusión, siguiendo lo indicado por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, cuando

con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por una persona calificada de padre o madre cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante y, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento. (Destaca la Sala).

Bajo tal entendido, en el asunto objeto de estudio, tampoco es procedente el amparo como mecanismo transitorio para contrarrestar un perjuicio irremediable pues, aunque de las circunstancias expuestas por la accionante se advierte que padece una enfermedad catastrófica, no puede desconocerse que existen otras razones de índole superior, que imponen el acceso preferente al cargo que en la actualidad ejerce por parte de quien superó satisfactoriamente el concurso de méritos.”

De conformidad a los lineamientos jurisprudenciales que anteceden, esta unidad judicial, considera que la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, **salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**, ante ello, la H. Corte Constitucional ha expresado que la regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria.

En este orden de ideas, si bien esta juzgadora, en providencia anterior en un caso de similares derroteros al que nos ocupa, decidió que era improcedente el mecanismo constitucional, dicha decisión fue revocada por el Superior Funcional H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería, Sala Civil-Familia-Laboral, y en su lugar dispuso el amparo constitucional solicitado; razón por la cual, se aplicará

en este caso la ratio decidendi del Superior, rectificando la postura en casos como el presente.

En efecto, en sentencia de Tutela de fecha 21 de junio de 2022, folio 192, con ponencia del Magistrado Sustanciador DR. CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA, el Alto Tribunal en lo referente al tema objeto de debate dijo:

“Ahora bien, en cuanto al principio del mérito, en primer lugar, cabe anotar que se encuentra estipulado en el artículo 125 de la Constitución Política, donde se erige como criterio rector del acceso y la promoción de los cargos públicos. Aunado a ello, la H. Corte Constitucional, en sentencias como la T-340 de 2020, ha establecido lo siguiente:

“[...] la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción.

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que, con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador” (Negritas fuera de texto)”

Por lo que, este derecho tiene una relevante importancia dentro del ordenamiento jurídico, ya que por él se puede optar por este tipo de cargos,

como también puede ser la materialización de igualdad de oportunidades, el derecho al trabajo y dignidad humana, como también, el cumplimiento del estado para brindar empleos que proporcionen condiciones dignas y justas. Por ello, se puede apreciar que el establecimiento constitucional del derecho a acceder a un cargo público es la máxima expresión de garantía que tiene todo ciudadano que cumpla con los requisitos del cargo al que aspira previamente.

5. Dicho lo anterior y teniendo en cuenta la importancia del concurso público, también es importante recalcar las etapas que se surten dentro de éste, puesto que en sus diversas fases, se busca garantizar los principios y derechos que lo sostienen, como lo es el artículo 209 de la Constitución Política, como también la jurisprudencia y los lineamientos que ha reiterado la Corte Constitucional, como lo es la Sentencia SU-446 de 2011, en donde recalca cada una de las fases del concurso de méritos, como también fueron establecidas en la Ley 909 de 2004, específicamente en su artículo 31.

Asimismo, los concursos que oferten cargos públicos están regidos bajo el debido proceso, y está sujeto a la igualdad y buena fe, por lo que, se debe regir bajo la norma reguladora del concurso, la Ley y la Constitución Política, en este caso, la norma reguladora establecida en la Convocatoria es el Acuerdo No. CNSC – 20191000002006 del 05 de marzo de 2019, Acuerdo No. CNSC - 2073 del 9 de septiembre de 2021, las cuales no pueden ser ignoradas, ya que se transgrede el principio de legalidad y seguridad jurídica.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, los concurso de méritos que oferten cargos públicos están alineados a la Constitución, Ley y su norma reguladora establecida en la convocatoria, en este caso dentro de la Resolución N° 5080 del 09 de noviembre de 2021, en donde se estableció la lista de elegibles en la cual ofertan ciento treinta y siete (137) vacantes definitivas del empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES Código 470, Grado 2, identificado con el Código OPEC N° 25775, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA, estuvo bajo los siguientes lineamientos legales, como se muestra:...

Dicho lo anterior, se vislumbra que la norma rectora que rige dentro del caso en concreto es el Acuerdo N° CNSC 20191000002006 del 05 de marzo de 2019, y en su artículo 50 se establece lo siguiente:

“ARTICULO 50°. FIRMEZA 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 sólo 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”

Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, dentro del caso que nos compete, la lista de elegibles expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante la Resolución N° 5080 del 09 de noviembre de 2021, no se encuentra en firme, ya que dentro de ésta existen solicitudes de exclusión presentadas por la entidad nominadora, en este caso la Gobernación de Córdoba, frente a los aspirantes ubicados en las posiciones 13, 91, 105 y 112, y estas solicitudes hasta la fecha no han sido resueltas por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) mediante audiencia pública, a pesar de ello, esta Sala considera que se le está vulnerando los derechos fundamentales a la accionante UNICES ISABEL MENDOZA PAYARES teniendo en cuenta que, la Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC hasta la fecha no ha resuelto dichas solicitudes de exclusión presentada por la Gobernación de Córdoba, situación que retrasa el concurso, per se, no

se puedan realizar nombramientos en período de prueba de ninguno de los concurso que puedan ser elegibles.

Además, teniendo en cuenta que la Resolución N° 5080 es de fecha 09 de noviembre de 2021, y presumiendo que la Gobernación de Córdoba haya presentado la solicitud de exclusión el último día hábil para hacerlo, en este caso el 16 de noviembre del 2021, sumado a ello, la solicitud debía ser resuelta en 35 días hábiles considerando que, al ser la solicitud una solicitud de exclusión de la Gobernación de Córdoba a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC (De una entidad a otra), bajo lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 491 de 2020, asimismo, este término de 35 días hábiles venció el 05 de enero del 2022, y hasta la fecha no se ha resuelto dicha solicitudes de exclusión, por lo que, se evidencia una mora en el trámite, per se, se están vulnerando los derechos fundamentales de la accionante y en concreto al debido proceso, carga que no debe ser soportada por ella.

Dicho lo anterior, esta Sala procederá amparar los derechos fundamentales de la accionante UNICES ISABEL MENDOZA PAYARES, y por consecuencia, se ordenará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, que a través de su presidente Mónica María Moreno, o quien haga sus veces, que dentro de un término de 10 días siguiente a la notificación de esta providencia, resuelva las solicitudes de exclusión de aspirantes presentada por la GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA, a la lista de elegibles expedida por la CNSC mediante la Resolución N° 5080 del 09 de noviembre de 2021.

Aunado a ello, se ordenará al DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA, a través del señor gobernador ORLANDO BENITEZ MORA, o quien haga sus veces, que dentro de un término de 48 horas siguientes a la ejecutoria de los actos administrativos que resuelvan las solicitudes de exclusión, proceda a realizar de manera diligente y con celeridad, los trámites administrativos correspondientes para efectuar el nombramiento en período de prueba de la señora UNICES ISABEL MENDOZA PAYARES, dentro del cargo AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, GRADO 2, CODIGO 470, OPEC 25775, si a ello hubiere lugar”.

En ese orden, se acogerá como se dijo, la posición del H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería, Sala Civil-Familia-Laboral, por lo que, al advertirse que se trata de la misma situación de la aquí tutelante, con la de quien fungió como tutelante en la sentencia en cita, pues se verifica que ambas se encuentran en la Resolución N° 5080 del 09 de noviembre de 2021, en donde se estableció la lista de elegibles en la cual ofertan ciento treinta y siete (137) vacantes definitivas del empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES Código 470, Grado 2, identificado con el Código OPEC N° 25775, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA y, también por cuanto, lo que en resumen se pide, es la misma pretensión, esto es, que se proceda de manera inmediata a nombrarle en período de prueba, en el cargo auxiliar de servicios generales código 470, grado 2, identificado con el código OPEC No. 25775, procesos de selección territorial 2019 - gobernación de Córdoba, esta unidad judicial, dispondrá amparar los derechos fundamentales de la accionante CLELIA VANESA VACCA ESPITIA, y en consecuencia, se ordenará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, que a través de su presidente Mónica María Moreno, o quien haga sus veces, que dentro de un término de 10 días siguiente a la notificación de esta providencia, resuelva las solicitudes de exclusión de aspirantes presentada por la GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA, a la lista de elegibles expedida por la CNSC mediante la Resolución N° 5080 del 09 de noviembre de 2021.

Aunado a ello, se ordenará al DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA, a través del señor gobernador ORLANDO BENITEZ MORA, o quien haga sus veces, que dentro de un término de 48 horas siguientes a la ejecutoria de los actos administrativos que resuelvan las solicitudes de exclusión, proceda a realizar de manera diligente y con celeridad, los trámites administrativos correspondientes para efectuar el nombramiento en período de prueba de la señora CLELIA VANESA VACCA ESPITIA, dentro del cargo AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, GRADO 2, CODIGO 470, OPEC 25775, si a ello hubiere lugar.

Por lo señalado, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, actuando como juez constitucional, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de debido proceso e igualdad de la señora **CLELIA VANESA VACCA ESPITIA** identificada con C.C. N° [REDACTED] quien actúa en nombre propio.

SEGUNDO: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, que a través de su presidente Mónica María Moreno, o quien haga sus veces, que, dentro de un término de 10 días hábiles siguiente a la notificación de esta providencia, resuelva las solicitudes de exclusión de aspirantes presentada por la GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA, a la lista de elegibles expedida por la CNSC mediante la Resolución N° 5080 del 09 de noviembre de 2021.

TERCERO: ORDENAR al DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA, a través del señor gobernador ORLANDO BENITEZ MORA, o quien haga sus veces, que dentro de un término de 48 horas siguientes a la ejecutoria de los actos administrativos que resuelvan las solicitudes de exclusión, proceda a realizar de manera diligente y con celeridad, los trámites administrativos correspondientes para efectuar el nombramiento en período de prueba de la señora CLELIA VANESA VACCA ESPITIA, dentro del cargo AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, GRADO 2, CODIGO 470, OPEC 25775, si a ello hubiere lugar.

CUARTO: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y a la GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA, que una vez notificada de la presente sentencia, se realice la publicación de ésta en sus páginas webs, y haga llegar constancia a esta Sala de Decisión dicha publicación.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por los medios más expeditos.

SEXTO: Si este fallo no fuere impugnado, **ENVIAR** en su oportunidad legal a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



MAGDA LUZ BENÍTEZ HERAZO
JUEZA