



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**  
**JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**  
**CÓDIGO: 70 001 31 05 003**

Sincelejo, veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

**REF.: ACCIÓN DE TUTELA**

**RADICADO: 700013105003-2023-00028-00**

**ACCIONANTE: SIRLENA PATRICIA SUÁREZ PÉREZ**

**ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC– y DEPARTAMENTO DE SUCRE**

**VINCULADOS: INTEGRANTES DE LA CONVOCATORIA No. 1126 DE 2019, CARGO AUXILIAR ÁREA DE SALUD, CÓDIGO 412, GRADO 6, OPEC 78081**

Decide el despacho la acción de tutela presentada por la señora SIRLENA PATRICIA SUÁREZ PÉREZ en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la GOBERNACIÓN DE SUCRE, a la cual fueron vinculados como parte interesada los INTEGRANTES DE LA CONVOCATORIA No. 1126 DE 2019, CARGO AUXILIAR ÁREA DE SALUD, CÓDIGO 412, GRADO 6, OPEC 78081, para ello se profiere el presente fallo dentro del término indicado por el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

## **1. ANTECEDENTES:**

### **1.1. PRETENSIONES.**

Pide la accionante que se amparen sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la seguridad social, al mérito y al mínimo vital, que considera vulnerados con el actuar activo u omisivo de las accionadas, y, en consecuencia, se ordene:

*"1. ... a la CNSC dar aplicación al criterio unificado de fecha 22 de septiembre de 2020, en concordancia con el Concepto 357341 del 6 de octubre de 2021, el cual expone de manera detallada toda la cronología legal y jurisprudencialmente desarrollada en relación a la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, y la Jurisprudencia del tribunal Superior de Medellín en el caso 050013111000820210027102, (...) que concluye que se debe nombrar con las listas de legibles (sic) vigentes los cargos Equivalentes de las diferentes entidades en las que se realizó concurso.*

*2. ... de manera subsidiada se ordene a la GOBERNACION (sic) DE SUCRE, reportar de manera correcta la ubicación de las vacantes que se generaron con posterioridad a la convocatoria 2019, toda vez que como se puede ver en el decreto 555 de 2021, solo existe en la planta de cargo de la entidad un solo empleo AUXILIAR AREA (sic) DE SALUD Código 412, Grado 6, el cual cuenta con 30 vacantes, por lo que no está llamado a prosperar el estudio técnico de mismo empleo de fecha 25 de octubre de 2022, en el que la CNSC advierte que no es el mismo empleo.*

*3. ... ordenar a la GOBERNACION (sic) DE SUCRE, previa autorización de uso de lista de elegibles por parte de la COMISION (sic) NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC", realizar de manera inmediata mi nombramiento en el cargo de AUXILIAR AREA DE SALUD, Código 412, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 78081, como quiera ya son 7 meses los que llevo esperando tal nombramiento."*

## **1.2. HECHOS RELEVANTES:**

Afirmó la accionante ser madre cabeza de familia con tres hijos menores de edad a su cargo, actualmente sin empleo, perteneciente al Grupo A1 en el SISBEN, correspondiente a pobreza extrema.

Narró que realizó el trámite de inscripción en la convocatoria del concurso abierto de méritos para empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación de Sucre, regulado con Acuerdo No. 20191000002486 de 2019, modificado con acuerdos 20191000009116, 20191000008046 y 20191000009386 todos del 2019, proceso reconocido como "Convocatoria No. 1126 de 2019 – Territorial 2019" adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el cual participó por el cargo denominado Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 6 OPEC No. 78081, con 21 cargos vacantes convocados.

Dijo que una vez culminadas todas las etapas del proceso de selección se expidió la Resolución No. 10800 del 17 de noviembre de 2021, por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer 21 vacantes del empleo denominado Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 6, OPEC 78081, Proceso de Selección Territorial 2019 – Gobernación de Sucre del Sistema General de Carrera Administrativa.

Aseveró que ha venido presentando derechos de petición ante la accionada Gobernación de Sucre para que le informaran las actuaciones realizadas para la provisión de cargos del empleo al cual aspiró, solicitando se le notificara el acto administrativo de nombramiento en dicho empleo, por cuanto tiene conocimiento que existen 4 vacantes para el cargo, aseverando que la entidad territorial le respondió que efectivamente existen las vacantes indicadas, para el cual a través del aplicativo SIMO 4.0 en fecha 23 de junio de 2022 había solicitado el uso de lista de elegibles para realizar el nombramiento realizado, y a la fecha han transcurrido más de 7 meses sin que se realice el nombramiento respectivo, con lo cual se vulnera el Decreto 1083 de 2015 que establece 10 días para realizar el nombramiento.

Contó la accionante que la Comisión Nacional del Servicio Civil –*CNSC*–, rindió informe respecto de las 4 vacantes referidas concluyendo que no pertenecen "al mismo empleo", bajo el argumento que se debe aplicar el criterio unificado de fecha 16/01/2020 que impone utilizar las listas de elegibles vigentes de los procesos con acuerdos aprobatorios de fechas anteriores al 27 de junio de 2019, sin que se aplique el criterio unificado del 22/09/2020 que impone la utilización de listas de elegibles además para los "empleos equivalentes", posición que amparó además con la exposición del Concepto No. 357341 del 6 de octubre de 2021 proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública –*DAFP*–, sentencias del Consejo de estado, de la Corte Constitucional y del Tribunal Superior de Medellín dentro del Radicado 05001311100820210027102, afirmando su concepto según el cual las listas de elegibles vigentes deben ser usadas para proveer los cargos equivalentes que se generen con posterioridad a las diferentes convocatorias realizadas por la *CNSC*.

Afirmó que el Gobernador de Sucre expidió el Decreto No 0555 del 1º de octubre de 2021, publicado en la página web oficial de dicha entidad, por medio del cual se distribuyen e incorporan los cargos y funcionarios de la administración central del Departamento de Sucre, y en el mismo se puede observar que el cargo Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 6 no tiene reportada localización geográfica en específico, los funcionarios laboran en todo el departamento, en la convocatoria fue reportado con ubicación en Sincelejo, y en las novedades las 4 vacantes fueron reportadas en municipios diferentes.

## **1.3. ACTUACIÓN PREVIA:**

La acción constitucional fue admitida mediante auto de fecha 9 de febrero del año en curso, donde se dispuso la notificación a las accionadas y requiriéndolas para que en

el término de 24 horas rindieran un informe claro y detallado sobre los hechos consignados anteriormente.

Así mismo, se vinculó al trámite a los demás integrantes de la Convocatoria No. 1126 de 2019 en el cargo Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 6, OPEC 78081, a quienes se ordenó notificar por intermedio de las accionadas.

#### **1.4. RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS Y DE LOS VINCULADOS**

##### **1.4.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:**

La referida entidad presentó oportunamente el informe requerido, y a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, se defendió en los siguientes términos:

En primer lugar solicitó que se declare la improcedencia de la presente acción por cuanto carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios en lo que se refiere al requisito de subsidiariedad, ya que se pretende dejar sin efectos por esta vía algunos actos administrativos proferidos por la CNSC que gozan de plena validez jurídica y contra los cuales puede la accionante acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa a presentar la acción de simple nulidad, y la de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de las cuales puede desde su inicio solicitar medidas previas encaminadas a la suspensión de dichos actos administrativos; además que tampoco la accionante ha demostrado la inminencia, urgencia, gravedad y carácter impostergable del amparo reclamado, es decir, no se probó el perjuicio irremediable.

En otro aparte, expuso la accionada que no resulta procedente el uso de las listas diferentes solicitado por la accionante, pues con ello se estaría aplicando de forma retrospectiva la Ley 1960 de 2019, toda vez que la Convocatoria Territorial 2019 inició con la expedición del Acuerdo CNSC – 20191000002486 del 18 de marzo de 2019, con anterioridad a la entrada en vigencia del norma referida.

Respecto de la aplicación del criterio unificado de fecha 16 de enero de 2020, expuso que las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria No. 1010 de 2019 – Territorial 2019, pueden ser usadas durante su vigencia para proveer “mismos empleos” que surjan con posterioridad en la planta de personal de la entidad, y no para empleos creados con posterioridad y equivalentes, como pretende la accionante, en la medida que demanda por parte de las entidades, CNSC y Territorial 2019, una actuación no prevista en el marco del proceso de selección.

Al momento de referirse al concepto de “empleos equivalentes” enfatizó en que no es posible autorizar el uso de la lista de elegibles bajo dicho concepto, en relación con los existentes en la planta de personal de la Territorial 2019, pues la situación desconocería que la CNSC cuando autoriza el uso de listas de elegibles, debe ajustarse a los criterios definidos por la Ley vigente que reglamentó el concurso de méritos, la cual estableció que los usos de listas se harían para proveer “mismos empleos”, procediendo a explicar ampliamente las definiciones y diferencias de los dos conceptos, así como los demás términos relacionados que permiten definirlos.

Otro punto de los propuestos en la demanda de tutela, que desató la accionada es el consistente en lo relativo a la información de las novedades que impacten la conformación de las listas de elegibles, explicó la normativa existente y aplicable al procedimiento para el reporte de las vacantes que serán provistas con listas vigentes de mismos empleos en virtud del criterio unificado de su uso en el contexto de la Ley 1960.

Al referirse al desarrollo de la convocatoria referida, dijo que la CNSC, en cumplimiento de sus competencias legales y constitucionales profirió el Acuerdo No. CNSC – 20191000002486 del 18 de marzo de 2019, que se encuentra publicado en la respectiva página web, que se constituye en norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a las administraciones, las entidades contratadas y a los convocados.

Aseveró que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad –SIMO– constató que se ofertaron 21 vacantes para proveer el empleo denominado Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 6, identificado con la OPEC 78081, y una vez agotadas las fases del concurso, se profirió Resolución CNSC-2021RES-400.300.24-10800 del 17 de noviembre de 2021 por la cual se conformó lista de elegibles para proveer las vacantes ofertadas para esa determinada OPEC, que se encuentra vigente hasta el 25 de noviembre de 2023.

Se dijo en el informe que una vez consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que la Gobernación de Sucre no ha reportado movilidad de la lista, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas, por lo tanto, presumen que las vacantes ofertadas se encuentra provistas con los elegibles ubicados desde la posición número 1 hasta la número 20, teniendo en cuenta que existe empate de dos elegibles en la posición 19.

En cuanto toca a la totalidad de las vacantes definitivas, dijo la accionada que dicha información es del resorte exclusivo de la entidad territorial, por cuanto está sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para ello debe mediar actuación de la accionada; aduciendo además que durante la vigencia de la lista de elegibles la Gobernación de Sucre no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos para dicho cargo.

Finalmente, respecto de la accionante dijo que ésta ocupó la posición 21 en la lista de elegibles conformada para el empleo al cual aspiró, no alcanzando puntaje requerido para ocupar posición meritoria respecto del número de vacantes ofertadas, y por ello se encuentra sujeta no solo a la vigencia de la lista si no al tránsito habitual de la movilidad dada por las situaciones administrativas que puedan presentarse y generar vacantes definitivas para proveer.

#### **1.4.2. DEPARTAMENTO DE SUCRE:**

Esta entidad, por medio del Jefe de la Oficina Jurídica, solicitó la improcedencia de la presente acción constitucional exponiendo varios argumentos, entre ellos la afirmación que dicha entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante, que la carga de la prueba está en cabeza de quien aduce la vulneración iusfundamental y debe hacer uso de los medios legales pertinentes para probar su afirmación, y también aseveró que en el presente asunto no se cumplen las formalidades exigibles que prueben el requisito de la subsidiariedad y de la inmediatez, sin más exposiciones ni probanzas.

En relación con el asunto específico expuesto por la accionante, se dijo en el informe que debe declararse la configuración del principio de la cosa juzgada por cuanto se tramitó una acción de tutela como la presente en el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Sincelejo bajo el Radicado 700013107001-20220003200, donde en sentencia del 1º de agosto de 2022 fueron resueltos los hechos y pretensiones presentados, negando el amparo constitucional solicitado, por tanto, al existir la identidad exigida debe declararse la cosa juzgada.

De otro lado, se expuso que en el marco de los fundamentos normativos que rigen la convocatoria en comento, el deber funcional de esa accionada se agota mediante el reporte de las vacantes con la solicitud de autorización de uso de lista de elegibles a la CNSC, tal como lo hizo dicha entidad y es ratificado por la accionante en los hechos narrados, además que mediante oficio No. 2023RS008942 la CNSC informó que como quiera que las vacantes reportadas no corresponden en similitud a la OPEC pretendida

por la accionante, no puede autorizarse el uso de lista solicitado; por ello considera que en apego del procedimiento establecido legalmente, dicha entidad se limitó exclusivamente a cumplir con el deber de reportar en el aplicativo virtual SIMO 4.0 las novedades de los elegibles conforme al orden de lista, resaltando que este aplicativo genera el consecuente número de radicado de cada una de las novedades reportadas, y es la CNSC quien de forma exclusiva eventualmente autoriza el uso de lista de elegibles en el orden de puntaje general, y a la fecha la Gobernación de Sucre ha realizado los reportes de las novedades pertinentes a través de la Subsecretaría de Gestión del Talento Humano de la Gobernación de Sucre, dependencia delegada para ello.

Puestas, así las cosas, procede el despacho a resolver, previas las siguientes,

## **2. CONSIDERACIONES:**

### **2.1. PROBLEMA JURÍDICO:**

En primer lugar el despacho debe verificar si se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para resolver de fondo el presente asunto, y, de ser así, el segundo problema jurídico a resolver se contraería a determinar si LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC– y el DEPARTAMENTO DE SUCRE vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la seguridad social y al mérito, por no haber nombrado y posesionado a la accionante en el cargo Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 6 de la OPEC 78081 dentro de la Convocatoria Territorial 2019, haciendo uso de la lista de elegibles vigente en la cual ella ocupa la primera posición después de haberse posesionado los 21 aspirantes anteriores, según las vacantes convocadas.

### **2.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS CONVOCANTES DE CONCURSOS DE MÉRITO PARA PROVEER CARGOS PÚBLICOS:**

Respecto a la procedencia de la acción de tutela para debatir las decisiones proferidas en el marco de un concurso de méritos, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-913 de 2009 manifestó lo siguiente:

*"5.1 La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede "desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto", en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.*

*5.2 Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, 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”.*

Más recientemente el Alto Tribunal Constitucional en la Sentencia T-180-2015, también consideró que la tutela es el mecanismo idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales pese a la existencia de otros medios ordinarios para efectuar dichas reclamaciones, siempre que estos no resulten adecuados ni eficaces, entre otros motivos, porque los trámites dispendiosos y la demora en su resolución podrían hacer inoqua la orden judicial impartida, ante la imperiosa necesidad de brindar una solución inmediata al afectado y para garantizar la protección del principio de carrera contenido en el artículo 125 Superior.

### **2.3. DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO Y EN ESPECIAL EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO:**

La Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado de forma reiterada y sin controversias respecto de la protección *iusfundamental* al debido proceso, en los siguientes términos:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas”.*

Ahora bien, en lo concerniente al debido proceso administrativo, éste se encuentra regulado en el artículo 29 Superior, en el cual se determina la aplicación del debido proceso en *“toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*; así como en el Artículo 209 del mismo texto y en el numeral 1º del Artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, normas en las que se regula como un *principio* fundamental de la función administrativa.

Frente a este particular, en la Sentencia C-980 de 2010, el órgano constitucional de cierre, señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como:

*"(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal"<sup>1</sup>. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados"<sup>2</sup>.*

En la misma providencia, se determinó que las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por ese alto Tribunal, son las siguientes:

*"(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso."*

Para las autoridades y entidades públicas en general, el debido proceso administrativo implica una limitación al ejercicio de sus funciones, puesto que en todo proceso, desde su inicio hasta su fin, se deben obedecer de manera restrictiva los parámetros procedimentales determinados en el marco jurídico vigente.

#### **2.4. CASO CONCRETO:**

Adentrándose el despacho en el estudio del presente asunto, se encuentra que la señora SIRLENA PATRICIA SUÁREZ PÉREZ acude a esta vía judicial y excepcional con el propósito que se protejan sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la seguridad social y al mérito, los cuales considera han sido violentados con el actuar de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y por parte del DEPARTAMENTO DE SUCRE, asignándoles tal responsabilidad por el hecho de no haber sido nombrada y posesionada en el cargo de AUXILIAR ÁREA SALUD, CÓDIGO 412, GRADO 6 DE LA OPEC 78081 dentro de la CONVOCATORIA TERRITORIAL 2019, para lo cual, en su parecer, debió haberse hecho uso de la lista de elegibles vigente en la cual ella ocupa la primera posición después de agotarse los 21 aspirantes anteriores en el mismo número de vacantes que estaban disponibles desde el momento de iniciarse la convocatoria.

En su oportunidad, la accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC–, presentó la argumentación que considera pertinente para que no se atiendan las pretensiones expuestas por la accionante, refiriéndose específicamente a la imposibilidad jurídica de dar aplicación a las listas de elegibles vigente en la OPEC que interesa a la accionante, teniendo en cuenta para ello los criterios unificados expedidos por esa entidad, para el concepto de "mismo empleo" y para los denominados "empleos equivalentes". En el dicho de ésta entidad, no resulta jurídicamente posible ordenar el uso de la lista pretendida por la señora SUÁREZ PÉREZ para que sea posesionada en el cargo para el cual concursó, en razón a que no existe vacante disponible para ese mismo cargo y la CNSC rindió concepto según el cual los cargos propuestos en convocatoria y los actualmente vacantes no son los mismos y tampoco son equivalentes, por tanto, actualmente existen una serie de actos administrativos vigentes, en firme y que gozan de legalidad ante las partes que hacen parte del proceso de selección convocado, y para que tales actuaciones legales sean dejadas de lado existen los procesos judiciales pertinentes donde desde su presentación podrá solicitarse la aplicación de medidas cautelares en protección de los derechos reclamados.

<sup>1</sup> Sentencia T-796 de 2006.

<sup>2</sup> Ibidem.

Por su parte, el DEPARTAMENTO DE SUCRE arguyó en su defensa que dicha entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante, pues no ha probado la transgresión *iusfundamental* reclamada, y además, la accionante utilizó esta acción constitucional la cual fue negada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Sincelejo bajo el Radicado 700013107001-20220003200 en sentencia proferida el 1º de agosto de 2022, proceso en el cual se puede observar la igualdad de hechos, pretensiones y partes, y como quiera que ya fue fallado debe declararse la existencia de la causa juzgada y consecuentemente negar las pretensiones de la presente acción constitucional.

Expuestos como están los argumentos antagónicos de la parte accionante y de las entidades accionadas, corresponde al despacho resolver el problema jurídico planteado, concluyéndose que la presente acción constitucional resulta improcedente para emitir pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones presentadas, según se entrará a explicar en los párrafos subsiguientes.

Previo al pronunciamiento enunciado antes, resulta pertinente exponer a la accionada DEPARTAMENTO DE SUCRE que no resulta procedente declarar la configuración de la cosa juzgada en cuanto a la presente acción de tutela, ello sin entrar a analizar en profundidad la existencia real de los tres elementos que la conforman como son la identidad de hechos, de pretensiones y de partes. Ciertamente en este asunto no puede el despacho afirmar que se configuró lo anunciado por la referida accionada, toda vez que, según consta en el aplicativo TYBA, la acción constitucional tramitada bajo el Radicado 700013107001-20220003200 surtió trámite de primera instancia con sentencia negativa, luego se desató la impugnación presentada ante el Tribunal Superior de Sincelejo – Sala Penal, pese a ello, no existe prueba alguna que dicho plenario haya sido resuelto en revisión por parte de la Corte Constitucional, o que exista auto de no selección de la misma, actuaciones exigibles según la jurisprudencia del órgano de cierre constitucional para que sea declarada la figura jurídica reclamada por el Departamento de Sucre; conclusión a la que arriba esta unidad judicial, atendiendo lo condensado en la Sentencia T-089 de 2019, con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos:

*"Ahora bien, la cosa juzgada se configura cuando existe la triple identidad mencionada, es decir, de partes, hechos y pretensiones, sin que se evidencie la configuración del elemento subjetivo que es la intención de buscar engañar a las autoridades judiciales y abusar del ejercicio de la acción de tutela. **Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que un fallo de tutela hace tránsito a cosa juzgada, en el evento en que esta Corporación se pronuncia sobre una determinada acción de tutela ya sea mediante fallo o a través del auto de selección que notifica la no selección de la misma. Lo anterior, de conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política de Colombia. La figura de cosa juzgada constitucional prohíbe"(...) que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto, pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico"**(Negrilla y subrayado del despacho).*

Aclarado lo anterior, retoma el despacho la exposición de los argumentos por los cuales se considera que resulta improcedente entrar a resolver el tema central planteado por la señora SIRLENA PATRICIA SUÁREZ PÉREZ en la presente acción constitucional. Al respecto se recuerda que, las pretensiones de la accionante van encaminadas a que en primera medida se ordene a la CNSC dar aplicación al *Criterio Unificado* proferido por ella en fecha 22/09/2020, al Concepto 357341 del 6 de octubre de 2021 rendido por el DAFP, Sentencia del Tribunal Superior de Medellín dentro del Radicado 050013110008-20210027102, dejando de lado las reglas preexistentes para la Convocatoria No. 1126 – Territorial 2019, regulada con Acuerdo No. 20191000002486 de 2019, modificado con acuerdos 20191000009116, 20191000008046 y 20191000009386 todos del 2019, con lo cual se colige que se pretende dejar de lado normas preexistentes que gozan de legalidad hasta la fecha, y en su reemplazo, ordenar la aplicación de disposiciones administrativas no vinculantes y de una sentencia judicial con efectos *inter partes*, nunca *inter comunis*.



La situación expuesta anteriormente hace colegir a esta casa judicial que, la parte accionante puede hacer uso de los medios legales pertinentes ante la jurisdicción contenciosa administrativa solicitando desde su presentación la aplicación de medidas cautelares en protección de los derechos sustanciales reclamados, ya que en el trámite de la presente acción constitucional, no ha probado la existencia de un perjuicio irremediable, además que la convocatoria con base en la cual se presentó esta acción de tutela tiene vigencia aún por más de 9 meses (25/11/2023), elementos de análisis que resultan fundamentales para la decisión de entrar o no a estudiar el asunto propuesto según lo ha expuesto la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, recogido por el Tribunal Superior de Sincelejo en sentencia que resolvió la impugnación presentada en su oportunidad contra un fallo emitido por esta misma célula judicial donde se estudió la acción constitucional presentada en contra de las mismas aquí enjuiciadas, por un asunto de iguales características y con base en la misma convocatoria, el cual se presenta a continuación:

*"En el pleito bajo examen, de entrada apunta esta Colegiatura, que es palmaria la improcedencia de la protección rogada, por no consultar el principio de residualidad inherente a este tipo de procuras, como quiera que, en consonancia con las discrepancias exteriorizadas por los censores, es punto pacífico en este estadio procesal, la declarada conculcación de la prerrogativa superior de petición del gestor, pues no se ha disipado en debida forma a la fecha, la súplica instaurada el 29 de diciembre de 2021, directamente ante la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, persiguiendo idénticos fines a los de la acción constitucional en curso, tarea que por mandato constitucional, legal y judicial, ha de cumplir esa autoridad administrativa territorial, en el lapso y bajo los criterios indicados por la a quo.*

*Y de obviarse la coyuntura esbozada, **resulta de cardinal importancia acentuar que la controversia planteada se soporta básicamente en un diferendo de proporciones legales y no constitucionales como quisiera enrostrarlo el interesado, en la medida que lo que se discute es la procedencia de que, integrantes de una lista de elegibles en firme genitada por un concurso de méritos, que superan el número de las plazas ofrecidas, puedan acceder a otros empleos de similar tesitura funcional que no se ofertaron inicialmente, diferendo que lógicamente ha de ventilarse ante el fallador natural, que no es otro que el juez contencioso administrativo.***

*Sobre el particular, recuerda esta Corporación que si bien en otras disputas tutelares de corte parecido, excepcionalmente ha estudiado de fondo la discusión planteada por los accionantes, e incluso concedido la salvaguarda demandada, ello ha obedecido a la inminencia de la configuración de un potencial perjuicio irremediable, traducido en el vencimiento cercano del respectivo registro de ciudadanos habilitados para ser nombrados, que tornaría ineficaz el uso de los mecanismos legales ordinarios, panorama que en esta ocasión no surge avante puesto que, según diáfananamente lo notició la CNSC, para el caso del gestor, la vigencia del conglomerado de elegibles del que hace parte, culmina el 25 de noviembre de 2023, lo que implica que tanto aquél como el vinculado reprochante, poseen un margen tempestivo suficiente, para acudir al escenario jurisdiccional pertinente y activar los dispositivos que consideren oportunos (...)"<sup>3</sup> (Resaltado por el despacho).*

Acogiéndose esta unidad judicial al precedente de su superior funcional, se declarará improcedente la presente acción tutelar, como se dirá a continuación.

<sup>3</sup> Sentencia T2-2022-36 de fecha 22/04/2022, dictada por el Tribunal Superior de Sincelejo, Sala Civil-Familia-Laboral, dentro del Radicado 700013105003-20220004400.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

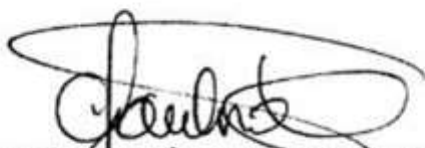
**R E S U E L V E:**

**PRIMERO:** DECLARAR IMPROCEDENTE la protección de los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la seguridad social y al mérito, solicitada por la señora SIRLENA PATRICIA SUÁREZ PÉREZ, con base en los argumentos aquí presentados.

**SEGUNDO:** Notifíquese a las partes por el medio más expedito, acorde con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** En caso de no ser impugnado este fallo, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CLAUDIA LUCÍA TIRADO RODRÍGUEZ**  
Juez Tercera Laboral del Circuito de Sincelejo