



Libertad y Orden
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
SINCELEJO, SUCRE.

Calle 22 N°. 16-40 Torre A Piso 6 del Palacio de Justicia Tel. 2754780. Ext. 1080.

Sincelejo, (Sucre), diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2023).-

Procede el Despacho a proferir el fallo de tutela de primera instancia, dentro de la acción constitucional presentada por el Doctor **PEDRO JOSÉ REGALAO ROMERO** en calidad de Apoderado Judicial de la señora **ANYI MARIA BARBOSA RAMÍREZ**, contra la **GOBERNACIÓN DE SUCRE** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC**, a quien acusa de haber transgredido su derecho fundamental a la igualdad, debido proceso, y principio al mérito.

II. ANTECEDENTES PROCESALES:

a).- LA ACCIÓN:

La parte actora, en procura de que se le proteja los derechos fundamentales antes mencionados, vulnerados presuntamente por la conducta omisiva que endilga a la **GOBERNACIÓN DE SUCRE** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC**, hace uso de la acción de tutela para así lograr el restablecimiento de aquellas garantías constitucionales.

Como **HECHOS** en los cuales viene apoyado su pedimento, esencialmente pueden destacarse en compendio, los siguientes:

"La Gobernación de Sucre, le solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, que ofertara dos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, motivo por el cual, se convocó al proceso de selección territorial 2019 – Gobernación de Sucre, cargo SECRETARIO EJECUTIVO, código 425, grado 05, y OPEC No. 78029. Ahora bien, siguiendo dichos lineamientos, la señora ANYI MARIA BARBOSA RAMIREZ, se inscribió para participar en el concurso de méritos, y una vez precluidas las etapas que anteceden a dicha convocatoria, se llevaron a cabo las pruebas respectivas (comportamentales, básicas y otras). Posteriormente, una vez publicado el acto administrativo denominado lista de elegibles (Resolución No. 2021RES-400.300.24.5711 del 10 de noviembre de 2021, se tiene que la señora BARBOSA RAMIREZ ocupó el cuarto lugar. De conformidad con el acuerdo CNSC-2019-1000000 del 18 de marzo de 2019, la mentada lista de elegibles tiene una vigencia de dos años; sin embargo, la Gobernación de Sucre, ha venido haciendo nombramientos en provisionalidad en cargos compatibles a los que fueron sometidos a concurso de méritos, siendo dichos movimientos laborales los siguientes: el 27 de diciembre de 2022, se nombró como secretaria a la señora GELYS JOHANA MONTES FUENTES; en segundo lugar, fue nombrada en provisionalidad la señora PATRICIA ELENA VELEZ HERRERA, cargo secretario ejecutivo, CODIGO 425 GRADO 05; el día 26 de enero de 2023, fue nombrado ALVARO FRANCISCO GÓMEZ MARTÍNEZ, como secretario ejecutivo, código 425, grado 05; la señora MATY JOHANA HERAZO JULIO, fue nombrada el 18 de octubre de 2022, en el cargo de secretario ejecutivo, código 425 grado 05; razón por la cual, se ha desechado la lista de elegibles por parte de la Gobernación de Sucre, vulnerando con ello los derechos fundamentales de quienes esperan un empleo que han obtenido por mérito. En vista de lo anterior, a través de derecho de petición, la señora ANYI MARIA BARBOSA RAMIREZ, le solicitó a la Gobernación de Sucre, ser nombrada en una de las vacantes creadas; sin embargo, dicha entidad a través de respuesta del 25 de julio de 2022, le informó en el numeral 3, que a la fecha realizó el correspondiente reporte a la CNSC de las vacantes. Ppr lo anterior, la actora radicó una petición ante la CNSC, a efectos que le confirmara si era cierto que la GOBERNACIÓN DE SUCRE les había enviado dos vacantes laborales denominadas secretario ejecutivo, para que autorizaran el uso de la lista de elegibles; habiendo

recibido una respuesta por parte de la CNSC, el 10 de mayo de 2022, y otra respuesta del 14 de octubre de 2022, en la cual se le informó que revisado el SIMO, no se había encontrado ningún reporte de vacantes de parte de la Gobernación de Sucre. Quiriendo lo anterior significar, que la Gobernación de Sucre, quiere evadir su responsabilidad y compromiso con las personas que ocuparon los primeros puestos”.

b).- PRUEBAS APORTADAS:

- 1.- Copia de la respuesta de fecha 16 de mayo de 2023.
- 2.- Copia de la respuesta de fecha 12 de mayo de 2022.
- 3.- Copia de la respuesta de la CNSC.
- 4.- Copia de la Resolución No. 5711 del 10 de noviembre de 2021.
- 5.- Copia del poder conferido.
- 6.- Copia de la Cédula de Ciudadanía de la actora ANYI MARIA BARBOSA RAMÍREZ.

c).- PRETENSIONES:

Pretende la parte accionante, que se tutelen los derechos fundamentales incoados, y en consecuencia de ello, se ordene:

“2. (...) a la GOBERNACIÓN DE SUCRE, emita el acto administrativo donde se nombre a mi defendida en una de las vacantes que se crearon en esa Gobernación con posterioridad al concurso de méritos del que hace referencia el punto uno de este escrito; pues mi mandante ocupa en la lista el 4 puesto; es decir, que si es viable su nombramiento por que la lista de elegibles está aún vigente y ella por méritos debe ocupar una plaza de esas; entre otras cosas, porque la ley 1960 de 2019 lo indica y la Corte Constitucional lo avala en las sentencias que textualmente he citado (Sic)”.

d).- DECURSO PROCESAL:

• GOBERNACIÓN DE SUCRE

Noticiada la accionada, sobre la iniciación del trámite tutelar en su contra, advirtió a través del Doctor DONALDO JOSÉ JIMENEZ MESA – Jefe de la Oficina Jurídica, que cumplidas todas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió las Resolución 5711 del 10 de noviembre de 2021, por la cual se conformaron listas de elegibles para proveer empleos de carrera de la Administración Central del Departamento de Sucre (Gobernación de Sucre), convocados a través de la Convocatoria N° 1126 de 2019 - Territorial 2019, según lo dispuesto en el Acuerdo N° CNSC 20191000002486 del 18-03- 2019.

Indició que, conforme el procedimiento consagrado para tal fin, a la fecha se ha reportado a la CNSC mediante el aplicativo SIMO 4.0, la totalidad de vacantes correspondientes a los cargos de nivel asistencial, denominado SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 5, suscitadas con posterioridad a la conformación y adopción de lista de elegibles, con los siguientes radicados identificación de la vacante N° 323713 y 368085, razón por la cual trae a colación lo señalado por los artículos 6° y 9° del Acuerdo 0165 de marzo 12 de 2020 "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique", los cuales al tenor rezan:

“ARTICULO 6°. Reporte de Información sobre provisión y uso de listas. Las entidades deberán reportar a la CNSC por el medio que esta disponga, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, derogatorias, revocatorias, renunciadas presentadas y demás situaciones que puedan afectar el orden de provisión y el uso de las listas, para lo cual contarán con un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad.” (Sic.).

“ARTICULO 9°. Autorización del uso de Listas de Elegibles. Corresponde a la CNSC autorizar a la entidad, el uso de las listas de elegibles.” (Sic.).

En ese orden de ideas, esa entidad reportó la novedad de derogatoria de nombramiento en periodo de prueba en el empleo denominado SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 5, en el aplicativo SIMO 4.0., efectuándose el reporte de novedades el cual se realizó en línea y en tiempo real, por lo que con la realización de dicha actividad no se emite informe, soporte o constancia por parte del aplicativo SIMO 4.0, sin embargo, para efectos de acreditar lo manifestado, con el presente documento envía adjunto imagen captura de pantalla del aplicativo donde se logra develar el registro de las citadas novedades.

Afirma que, la Gobernación de Sucre no vulneró en ningún momento los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela, tales como Acceso a la carrera administrativa por meritocracia, dignidad humana, derecho al trabajo, debido proceso, principio de la buena fe, acceso a la información, toda vez que, cumplió con su obligación legal, la cual era reportar las novedades conforme el procedimiento consagrado para tal fin, en ese sentido, a la fecha reportó a la CNSC mediante el aplicativo SIMO 4.0 la totalidad de vacantes correspondientes al cargo de SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 5., en el aplicativo SIMO 4.0., suscitadas con posterioridad a la conformación y adopción de lista de elegibles contenidas en la RESOLUCIÓN Nº 5711 de fecha 10 de noviembre de 2021, expedida por la CNSC.

Arguye que, además de lo anterior omite el accionante en manifestar a este despacho judicial, que la entidad ha dado respuesta a las peticiones impetradas por la accionante en la cual se le manifestó la fecha de reporte a la CNSC mediante el aplicativo SIMO 4.0, en la cual se reportó la totalidad de vacantes correspondientes a los cargos de nivel asistencial, denominado SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 5, suscitadas con posterioridad a la conformación y adopción de lista de elegibles. Anexa copia de la presente respuesta para acreditar que la entidad cumplió con su deber.

- **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**

Allegó respuesta a través del Doctor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA – Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, quien manifestó que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del Proceso de Selección TERRITORIAL 2019, se ofertaron dos (2) vacantes para proveer el empleo denominado SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 78029, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACION DE SUCRE.

Indicó que, agotadas las fases del concurso, mediante Resolución No. CNSC – 2021RES-400.300.24-5711 del 10 de noviembre de 2021, se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada. Que dicha lista estará vigente hasta el 25 de noviembre de 2023.

Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la GOBERNACION 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 meritatoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, las vacantes ofertadas se encuentran provistas con los elegibles que ocuparon las posiciones meritatorias.

En lo atinente al estado actual de las vacantes definitivas habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, como quiera que la administración de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para esto deba mediar actuación alguna por parte de la Comisión Nacional, careciendo así de competencia para dar respuesta a dicha solicitud.

Sostiene que, consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO y de conformidad con lo erigido en la Circular 011 de 2021 se constató que, durante la vigencia de la lista, la GOBERNACION DE SUCRE no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras y consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles

se corroboró que la señora Anyi María Barboza Ramírez ocupó la posición cuatro (4), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC- 2021RES-400.300.24-5711 del 10 de noviembre de 2021, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Es por esto, por lo que se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Finaliza su intervención, afirmando que en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo erigido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019".

- **PATRICIA ELENA VÉLEZ HERRERA**

Como tercero vinculada a la actuación, precisó que cumplidas todas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió las Resolución, por la cual se conformaron listas de elegibles para proveer empleos de carrera de la Administración Central del Departamento de Sucre (Gobernación de Sucre), convocados a través de la Convocatoria N° 1126 de 2019 - Territorial 2019, según lo dispuesto en el Acuerdo N° CNSC 20191000002486 del 18-03- 2019.

Conforme el procedimiento consagrado para tal fin, a la fecha se ha reportado a la CNSC mediante el aplicativo SIMO 4.0, la totalidad de vacantes correspondientes a los cargos de nivel asistencial, denominado SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 5, suscitadas con posterioridad a la conformación y adopción de lista de elegibles, con los siguientes radicados identificación de la vacante N° 323713 y 368085.

En ese orden de ideas, esa entidad reportó la novedad de derogatoria de nombramiento en periodo de prueba en el empleo denominado SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 5, en el aplicativo SIMO 4.0.; dicho reporte de novedades se realizó en línea y en tiempo real, por lo que con la realización de dicha actividad no se emitió informe, soporte o constancia por parte del aplicativo SIMO 4.0, sin embargo, para efectos de acreditar lo manifestado, con el presente documento se envía adjunto imagen captura de pantalla del aplicativo donde se logra develar el registro de las citadas novedades.

La Gobernación de Sucre no vulneró en ningún momento los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela, toda vez que, cumplió con su obligación legal, cual era reportar las novedades conforme el procedimiento consagrado para tal fin, en ese sentido, a la fecha presente se reportó a la CNSC mediante el aplicativo SIMO 4.0 la totalidad de vacantes correspondientes al cargo de SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 5, en el aplicativo SIMO 4.0., suscitadas con posterioridad a la conformación y adopción de lista de elegibles contenidas en la RESOLUCIÓN N° 5711 de fecha 10 de noviembre de 2021, expedida por la CNSC.

e).- PROBLEMA JURIDICO:

En el asunto sub-examine, el problema jurídico consiste en determinar si la entidad accionada vulneró o no, el derecho fundamental a la igualdad, debido proceso, y principio al mérito, y si en este evento procede la acción de tutela, como herramienta para una justicia pronta y eficaz, o si, por el contrario, la accionante cuenta con otro mecanismo o medio de defensa judicial.

f).- OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El constituyente de 1991 consagró la acción de tutela como un mecanismo judicial de defensa que da origen a un procedimiento expedito y eficaz, cuyo único fin es brindarle protección a los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que de la acción u omisión proveniente de cualquier autoridad pública o de un particular, en los casos establecidos en la Ley, resultaren ellos amenazados o violados.

Este instrumento jurídico confiado a los jueces, tiene como finalidad brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias o formalismos para que, a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de

hecho que vulneren sus derechos fundamentales, en procura del logro de los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2° de la Carta Política, pero no constituyen una forma de suplantar la justicia ordinaria y de definir por este medio las controversias que tienen otro camino procesal establecido.

La acción de tutela procede ante las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública o de particulares en los eventos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, cuando resulten amenazados o vulnerados los derechos fundamentales de las personas, siempre y cuando no se cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se invoque como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Toda persona tendrá derecho 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 quieran que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela (Art. 1 decreto 2591 de 1991).

Sin embargo, no en todos los casos en que los derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o privadas, es factible echar mano de tal institución para solicitar la protección, porque la acción de tutela sólo procede cuando se carezca de otros mecanismos o medios de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o porque no obstante haberse agotado esos recursos o medios de defensa judicial, los mismos han resultado ineficaces para la protección de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados.

El artículo 6° del decreto 2591 de 1991, preceptúa, que la acción de tutela no procede cuando se disponga de otros recursos o medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Lo anterior significa que la acción de tutela es un instrumento de naturaleza subsidiaria o residual a la cual sólo puede acudir en ausencia de mecanismos legales para procurar la protección del derecho fundamental que se reclama.

g).- DERECHO A LA IGUALDAD

El Artículo 13 de la Carta Magna, establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Así mismo, protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Es el principio básico de los ordenamientos jurídicos democráticos, solo es justiciable la diferencia de tratamiento cuando esta se basa en criterios valorables de forma objetiva, de modo que no se produzca discriminación alguna.

Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad y en la interpretación en la aplicación de la ley.

h). – DEBIDO PROCESO

Al respecto nuestra constitución política de 1991, en su artículo 29, consagra el derecho al debido proceso, las garantías que el mismo presta y la finalidad que lo constituye, donde denota que el fin perseguido es que en toda actuación procesal se conserven y garanticen los derechos surtidos en la misma, en otras palabras lo perseguido con éste derecho, es garantizar todo lo actuado dentro del proceso atendiendo a cada una de las etapas procesales que el mismo trae.

El debido proceso ha sido definido por la jurisprudencia como el conjunto de garantías sustanciales y adjetivas que buscan proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando que en todo momento y lugar éstas acojan y respeten las formas propias que han sido instituidas para gobernar y dirigir las distintas actuaciones.

i).- CASO CONCRETO:

Para definir este asunto, sea lo primero puntualizar que esta unidad judicial es competente para conocer y decidir sobre la acción promovida por el Doctor **PEDRO JOSÉ REGALAO ROMERO** en calidad de Apoderado Judicial de la señora **ANYI MARIA BARBOSA RAMÍREZ**, toda vez, que todo Juez está revertido de tal jurisdicción para actuar como juez natural constitucional en tal sentido. Por su parte, la entidad accionada es de carácter público y, como tal, es demandable en proceso de tutela de conformidad con el artículo 86 del decreto 2591/91.

De manera previa al examen de las exigencias para acceder a dicha pretensión, se analizarán los requisitos de procedencia del amparo, esto es, la legitimación por activa, por pasiva, la subsidiariedad y la inmediatez.

Sobre la **legitimación por activa** es necesario recordar que el artículo 86 de la Constitución Política estableció que toda persona puede presentar acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados. Al respecto, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 estableció lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”

De lo anterior se concluye que la titularidad de la acción de tutela se encuentra, en principio, en cabeza del directamente afectado; sin embargo, esta puede ser interpuesta por un tercero cuando: “(i) quien actúa es el representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados, (ii) el accionante es el apoderado judicial de aquel que alega sufrir un menoscabo a sus derechos, o (iii) el tercero actúa como agente oficioso”. En el caso bajo estudio, el extremo activo está integrado por el Doctor **PEDRO JOSÉ REGALAO ROMERO** en calidad de Apoderado Judicial de la señora **ANYI MARIA BARBOSA RAMÍREZ**.

En cuanto a la **legitimación por pasiva**, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”. Así mismo, en concordancia con el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, y con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta acción procede cuando se ejerza en contra de un particular que preste un servicio público; cuando la actuación u omisión de dicho particular afecte de manera grave y directa el interés colectivo; y en aquellos eventos en los cuales el titular de la acción de tutela se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a la persona contra quien dirige la acción. En el asunto sub examine, la entidad accionada es demandable en este trámite constitucional de conformidad con el artículo 86 del decreto 2591/91, toda vez que en sus manos se encuentra la prestación de servicios públicos.

Como requisito de procedibilidad, la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el **principio de inmediatez**.

Como se observa en el expediente, el pasado 16 de mayo de 2023, la GOBERNACIÓN DE SUCRE, emitió respuesta a la petición de la actora de calendas 25 de abril de 2023. Así las cosas, teniendo en cuenta que la accionante presentó la acción de tutela el día 4 de julio del año en curso, es decir, un mes después desde los hechos que originaron la amenaza del derecho y la interposición de la acción constitucional, por lo que se advierte acreditado el presupuesto de inmediatez requerido para la procedencia del mecanismo constitucional objeto de estudio.

Subsidiariedad. En reiteradas ocasiones, la Corte ha señalado que, conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser aplicado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto¹, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.²

En este sentido, en lo referente a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela, pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos.

En este sentido, la Corte en sentencia T-315 de 19984, señaló:

“La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos.

Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediadamente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional”.

En la sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998 la Corte señaló que los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección del derecho. Afirmó la referida providencia:

¹ Sentencia T-441 del 29 de mayo de 2003 MP. Eduardo Motealegre Lynett; T-742 del 12 de septiembre de 2002 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

² Sentencia SU-622 del 14 de junio de 2001 MP. Jaime Araujo Rentería

“Así las cosas, esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.”

En el mismo sentido la Sentencia T-425 del 26 de abril 2001 se pronunció en los siguientes términos:

“En un sinnúmero de ocasiones esta colegiatura ha sostenido que procede la tutela para enervar los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos. En efecto: la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.

De otra parte, la Corte en la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, reiteró esta posición:

“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

Se concluye, entonces, la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito. Por cuanto que se garantizan no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución.

Ahora bien, la Constitución Política de 1991 establece en el ordinal 7° del artículo 40, que se garantiza a todo ciudadano el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos en el mismo sentido el artículo 125 señala *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”*.

Igualmente, el inciso segundo del citado artículo consagra la regla general del concurso público, como forma de acceder a los cargos de la administración pública.

Bajo este panorama, el artículo 2 de la Ley 909 de 2004, determina como criterios básicos que orientan la aplicación del principio del mérito a efectos de que se logre la satisfacción de los intereses colectivos y la efectiva prestación del servicio público, los siguientes:

“a) La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos;

b) La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley;

c) La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;

d) Capacitación para aumentar los niveles de eficacia”.

Adicionalmente, el sistema del mérito tiene como propósito específico procurar la igualdad de trato y oportunidades, de manera que los mejores calificados sean quienes ocupen los cargos públicos. En efecto, esta forma permite la participación de cualquier persona que cumpla con los requisitos del empleo, en un esquema en el que no se permiten tratos diferenciados injustificados, y cuyos resultados se obtienen a partir de procedimientos previamente parametrizados. Incluso, la aplicación de este método *“permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes”*.

El artículo 31 de la Ley 909 de 2004 dispone que los procesos de selección o los concursos se componen por 5 etapas, **convocatoria**, reclutamiento, pruebas, vigencia de la lista de elegibles y período de prueba.

La precitada Ley 909 de 2.004 fue modificada por la Ley 1960 de 2.019, introduciendo en el artículo 31 una variación a las reglas de los concursos de méritos, al disponer que las listas de elegibles vigentes no solo proveerían las vacantes ofertadas en los concursos, sino también las que se surjan con posterioridad a la convocatoria, así:

“Artículo 6º. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)

2. (...)

3. (...)

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

Si bien podría entenderse, en un principio, que dicha modificación se aplicaría únicamente a las personas que hagan parte de registros de elegibles creados con posterioridad a la entrada en vigencia de la referida Ley 1960 del 2.019, esto es el 29 de junio de la misma anualidad - según Diario Oficial No. 50.997 de la fecha-, se tiene que la Corte Constitucional en pronunciamiento reciente -sentencia T 340 del 21 de agosto del 2.020-, precisó que dicho cambio normativo también entra a regular la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupan un lugar en una lista de elegibles vigentes que excedía el número de vacantes ofertadas³, señalando, entonces, que las entidades que adelantaron los respectivos concursos deben hacer uso de los registros de elegibles para cubrir las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso.

A dicha decisión llegó la Alta Corte en sede de revisión, al analizar la acción de tutela interpuesta por el señor JOSÉ FERNANDO ÁNGEL PORRAS contra el ICBF, quien, en un concurso de méritos, en donde se ofertaron dos cargos de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, ocupó el tercer lugar, en el que había tres empleos de la misma naturaleza; sin embargo, al momento de la convocatoria uno de ellos estaba ocupado por una persona en carrera, por lo que no fue ofertado, el cual con posterioridad al concurso quedó en vacancia definitiva ante la renuncia de su titular, siendo provisionado en encargo. Ante lo cual, el accionante solicitó al ICBF agotara la lista de elegibles y lo nombrara en período de prueba en la vacante definitiva. Como respuesta la entidad le indicó la inviabilidad de la solicitud, argumentando que en la convocatoria solo se habían ofertado dos vacantes, las cuales habían sido provistas en el orden establecido en la respectiva lista de elegibles.

³ En uso del fenómeno jurídico de la restrospectividad.

Al respecto, la Corte Constitucional precisó en la referida sentencia⁴:

"3.6.3. Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley".

*El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la **retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, "pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva"⁷. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.*

Descendiendo al *sub examine*, encontramos que ANYI MARÍA BARBOSA RAMÍREZ, radicó acción de tutela en contra de la GOBERNANCION DE SUCRE y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, solicitando que se tutelaran los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, y principio al mérito, para el caso de uso de la lista de las listas a la CNSC en las vacantes nuevas denominadas SECRETARIO EJECUTIVO, cuya solicitud de autorización debe elevar la GOBERNANCION DE SUCRE a la CNSC.

Bajo ese contexto, ante la falta de diligencia por parte la GOBERNACION DE SUCRE de solicitar la autorización del uso de listas ante CNSC y que como consecuencia impide el goce de Cargos Públicos y como única medida eficaz e inmediata es acceder a la acción de amparo es preciso manifestar que si bien El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la Acción de Tutela "*sólo 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*"

*"Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un Concurso de Méritos para la provisión de empleos, - el nombramiento en periodo de prueba es la última de las etapas **constituyen actos de trámite** y contra éstos, no proceden los recursos de la vía administrativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 – CPACA- Por lo tanto, en el evento de presentarse en el desarrollo del concurso, la flagrante violación de un derecho fundamental, la Acción de Tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales más expeditos para evitar la vulneración al Debido Proceso"⁵*

De igual manera el CONSEJO DE ESTADO manifestó: "*En relación con el tema de la procedencia de la tutela en los concursos de méritos, esta Corporación ha dicho que, en la medida en que las decisiones que se dictan a lo largo del concurso son actos de trámite y que contra dichos actos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso-administrativas, los demandantes carecen de otros medios de defensa judicial para lograr la reincorporación al concurso. Así mismo, también se ha dicho que, de aceptarse, en gracia de discusión, que contra esos "actos de trámite" procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es lo cierto que el citado mecanismo judicial no resulta eficaz ni idóneo para la protección de los derechos fundamentales que normalmente se invocan en esa clase de demandas"⁶*

⁴ Sentencia de Revisión de Tutela T-340 de 2020.

⁵ Sentencia T-441/17, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS

⁶ C.E. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, Consejera Ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA Bogotá D. C., seis (6) de mayo de dos mil diez (2010) Rad. No.: 52001-23-31-000-2010-00021-01(AC) Actor: INES LORENA VARELA CHAMORRO Demandado: COMISION DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO Y OTRO

Situación que se ha evidenciado teniendo en cuenta que La CNSC convocó a Concurso Abierto de Méritos mediante Acuerdo No. CNSC 20191000002486 del 18 de marzo de 2019, para proveer definitivamente dos (2) vacantes, de la GOBERNACIÓN DE SUCRE, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, identificada como procesos de selección territorial 2019 – GOBERNACIÓN DE SUCRE; seguidamente, la CNSC expidió Resolución de lista de elegibles No. 5711 del 10 de noviembre de 2021, la cual se encuentra vigente hasta el 25 de noviembre de 2023.

Al contestar la tutela, la GOBERNACIÓN DE SUCRE indicó que, a la fecha ha reportado a la CNSC mediante el aplicativo SIMO 4.0, la totalidad de vacantes correspondientes a los cargos de nivel asistencial, denominado SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 5, suscitadas con posterioridad a la conformación y adopción de lista de elegibles, con los siguientes radicados identificación de la vacante N° 323713 y 368085. Que así mismo, reportó la novedad de derogatoria de nombramiento en periodo de prueba en el empleo denominado SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 5, en el aplicativo SIMO 4.0., el cual se realizó en línea y en tiempo real, por lo que con la realización de dicha actividad no se emite informe, soporte o constancia por parte del aplicativo SIMO 4.0.

Por su parte, la CNSC advirtió que, agotadas las fases del concurso, mediante Resolución No. CNSC – 2021RES-400.300.24-5711 del 10 de noviembre de 2021, se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que estará vigente hasta el 25 de noviembre de 2023. Refirió que, consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la GOBERNACION 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 meritaria de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, las vacantes ofertadas se encuentran provistas con los elegibles que ocuparon las posiciones meritorias.

En ese entendido, procede este Despacho a analizar el acervo probatorio recaudado en el proceso, a efectos de decidir de fondo, esto es:

- Oficio de fecha 16 de mayo de 2023, emitida por la GOBERNACIÓN DE SUCRE, a través de la cual se da respuesta a la petición elevada por la parte actora el pasado 25 de abril de 2023.
- Oficio del 12 de mayo de 2022, en la que se da respuesta a la petición de fecha 19 de enero de 2022, por parte de la Gobernación de Sucre, en la cual se le informa a la actora lo siguiente:
“Es por esto, que se solicitará la autorización del uso, de la lista de elegibles contenida en la Resolución 5711 del 10 de noviembre de 2021 para proveer el empleo de SECRETARIO EJECUTIVO Código 425 Grado 5 vacante, el cual se encuentra provisto bajo el nombramiento en provisionalidad. Del mismo modo y teniendo en cuenta su segunda petición se realizará la autorización del uso de la lista de un empleo equivalente (Sic)”.
- Oficio de fecha 25 de julio de 2022, relacionada a la petición de la actora de junio 30 de 2022, en la que se le comunica lo siguiente: *“1. Verificada la información relacionada en el acápite de Hechos contenido en su misiva, se le informa que a la fecha solamente existe una (1) vacante del cargo denominado secretario Ejecutivo, código 425, grado 05. 2. Por otra parte, actualmente se cuenta son un (1) cargo denominado Secretario Ejecutivo, código 425, no obstante, grado 07. 3. Sin perjuicio de lo antes citado, a la fecha efectivamente se ha realizado el correspondiente reporte a la Comisión Nacional del servicio Civil- CNSC, de lo cual, aún nos encontramos a la espera de la definición sobre la suerte de dichas vacantes de cara al eventual uso de lista de elegibles (Sic)”.*
- Resolución No. 5711 del 10 de noviembre de 2021, a través de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes definitivas del empleo denominado SECRETARIO EJECUTIVO, código 425, Grado 5, identificado con Código OPEC 78029, procesos de selección territorial 2019 – gobernación de sucre, del Sistema General de Carrera Administrativa.
- Oficio de fecha 10 de mayo de 2022, emitida por la CNSC, en la cual se le comunica a la accionante:
“En consonancia, se consulté el sistema de Apoyo para la igualdad, el Mérito y la Oportunidad - SIMO,

por lo que se confirma que, a la fecha, la GOBERNACIÓN DE SUCRE no ha reportado nuevas vacantes adicionales que cumplan con el criterio de mismos empleos”.

- Oficio de fecha 14 de octubre de 2022 por parte de la CNSC, en la que se indica: “La Gobernación de Sucre no ha reportado vacantes adicionales que cumplan con el criterio de mismos empleos al mencionado empleo ofertado. Así como tampoco ha reportado Actos Administrativos que den cuenta de la movilidad de la precitada lista, por tanto, se presume que no se ha presentado derogatoria, ni revocatoria sobre los actos administrativos de nombramiento, como tampoco acto administrativo que declarara la vacancia definitiva por configurarse una de las causales de retiro contempladas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Teniendo en cuenta que usted no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritatoria en la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 78029, por el momento se encuentra en espera a que, durante la vigencia de la lista, se generen nuevas vacantes correspondientes al mismo empleo ofertado, esto es, hasta el día 25 de noviembre de 2023”.

Así las cosas, recae sobre la GOBERNACIÓN DE SUCRE el deber de hacer uso de la lista de elegibles, para la provisión de los cargos creados en el empleo de secretario Ejecutivo, código 425, grado 05, mediante Acuerdo No. CNSC 20191000002486 del 18 de marzo de 2019.

Ciertamente, analizado el material probatorio recaudado, advierte el Despacho que conforme pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia T 340 de 2020, traída a colación, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019 “aplica a las personas que ocupaban un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley.”

Por su lado, la CNSC en criterio de unificación del 16 de enero de 2020, al resolver el interrogante “¿Cuál es el régimen a aplicable a las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?, concluyó:

“...las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que corresponden a los “mismos empleos”, entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”

Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos **deberán hacer uso de estas**, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la **entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso.**

En conclusión, “con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente.”

En este orden de ideas, el Despacho se permite traer a colación lo resuelto por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Única de Decisión de Mocoa, en fallo de segunda instancia dentro del Radicado 2022-00028-01 del 26 de julio de 2022, Magistrado Ponente Dr. Orlando Zambrano Martínez, en el cual, a fin de concluir con la tutela y protección de los derechos fundamentales del accionante, estableció que:

"La posibilidad de extender el uso de las listas vigentes a las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad, es producto del cambio normativo fruto de la expedición de la Ley 1960 de 2019, que a criterio de la CNSC plantea que "las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos", entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC"11. Regla aplicable al caso en cuestión por encontrarnos frente al proceso de selección territorial 2019 aprobado por el Acuerdo No. 20191000005986 del 14 de mayo del 2019, anexo por la parte accionante12. (Subrayado por el Tribunal)

Se debe valorar que la aplicación de la regla la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva está sujeta a que se acreditaran los siguientes supuestos fácticos:

- Que la lista de elegibles se encuentre vigente
- Que el accionante fuese el siguiente en el orden de la lista de elegibles. - Que el cargo en el que aspiraba a ser nombrado se encuentre en vacancia definitiva, y estuviese sin nombramiento alguno o provisto en encargo o en provisionalidad.
- Que el cargo en cuestión fuese equivalente al inicialmente ofertado, es decir, que correspondiera la denominación, grado, código y asignación básica.

(...)

Finalmente, sobre la imposibilidad de acoger el amparo por la existencia de trámites administrativos presupuestales y financieros que impiden la aplicación automática de la retrospectividad, la Sala concuerda con el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia hito, T- 340 del 2020 que precisa: "el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso".

La existencia de trámites administrativos no puede constituir una excusa para dilatar el nombramiento de una persona que cumple con los presupuestos jurisprudenciales que permiten el uso de una vacante nueva diferente a las ofertadas en el concurso de selección, por el contrario, la ejecución, adelantar dichos trámites, es una obligación imperiosa que recae sobre la administración para lograr materializar esas expectativas reclamadas.

Sobre ese punto, es claro que se están adelantando los trámites previstos para proveer de manera específica según la lista de elegibles las vacancias definitivas de empleos inicialmente provistos, pero no se ha demostrado que en los términos del parágrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, con ocasión al surgimiento de vacancias en cargos no convocados se esté adelantando trámites para "proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad"26.

Que en términos de la Corte Constitucional son: Primero, la verificación de la concurrencia de los supuestos que permiten hacer uso de la lista de elegibles, en número de vacantes y la posición del reclamante. Y, Segundo, el adelantamiento de trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para hacer uso del cargo.

Con fundamento en lo anterior se tiene entonces que, ambas cuestiones se encuentran sin presentar adelanto alguno, pues la verificación del número de vacantes no se encuentra actualizada, ya que la SEDP no ha reportado la movilidad de la lista producto de la expedición de los dos actos administrativos que declaran las vacancias definitivas por configurarse las causales de retiro del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, según la contestación del CNSC27; y de igual forma, no se ha ratificado la posición del accionante determinada inicialmente como la 36 y que ahora se encuentra en entredicho debido a una dualidad de listas de elegibles, trasgrediendo la seguridad jurídica y los derechos del accionante.

(...)

Por consiguiente, al encontrarse el cumplimiento de los requisitos normativos y jurisprudenciales para la aplicación de la regla de la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, y la ausencia de la SEDP y la CNSC en la ejecución del proceso de verificación del nombramiento del accionante, se configura una vulneración a los derechos fundamentales a la carrera administrativa, a la igualdad, al trabajo y a la confianza legítima. No obstante, al no poder desde una instancia constitucional ordenar el nombramiento del accionante desconociendo los trámites administrativos establecidos por la Ley y la obligación de verificación de identidad de funciones en cabeza de la SEDP; la decisión a adoptar es ordenarles el cumplimiento de las obligaciones consagradas en la Ley para las respectivas entidades.

En consecuencia, se revocará el fallo proferido el 21 de junio de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento, en el numeral segundo y en su lugar se tutelará los derechos invocados. Se ordenará que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído la Secretaría de Educación del Departamento del Putumayo le comunique una respuesta de fondo al accionante determinado específicamente su lugar en la lista de elegibles en consideración con la

dualidad alegada, de igual forma que reporte la movilidad de la lista de elegibles emitida mediante la resolución la resolución No. 9183 del 11 de noviembre de 2021 y ejecute los tramites de comprobación, administrativos, financieros y presupuestales para verificar la procedencia del nombramiento del señor Jorge Alejandro Tovar Muñoz a las vacantes nuevas, diferentes a las ofertadas en el concurso de selección."

En este sentido, en el caso en marras hay lugar a aplicar retrospectivamente el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019 y, en consecuencia, a usar directamente la lista de elegibles, dadas las siguientes consideraciones:

- Para la fecha de promulgación de la Ley 1960 de 2.019 del 27 de junio de 2.019, que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2.004, ampliando las vacantes a las cuales podrán acceder los empleados con mayor mérito en la lista de elegibles de procesos de selección, específicamente vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad, estaba vigente la lista de elegibles en la cual la accionante ocupa el cuarto lugar, la cual vence el 25 de noviembre de 2023.
- De conformidad con la lista de elegibles adoptada mediante Resolución No. CNSC 2021RES-400.300.24-5711 del 10 de noviembre de 2021, la actora ocupó el puesto No. 4 para proveerse dos (2) vacantes definitivas del empleo denominado SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 5. Sin embargo, con posterioridad a ello de se abrieron nuevas vacantes.

En el asunto que concita nuestra atención, si bien es cierto la GOBERNACION DE SUCRE, afirma que agoto todo del trámite concerniente al reporte a la CNSC de las vacantes del empleo SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 5, se precisa, que no acredito dentro de esta acción constitucional que en realidad hubiese cumplido con tal propósito, no señalo la fecha exacta en que lo hizo, más aún, cuando contaba máximo con cinco días hábiles para el reporte desde la fecha de ocurrencia de la novedad, tampoco indago sobre el acuse recibido del reporte que aduce realizo en pretéritas oportunidades, y lo peor no requirió al destinatario respuesta alguna del trámite realizado, y alegremente, sin averiguar el resultado de su supuesta diligencia procedió a proveer los cargos con otros ciudadanos distintos a los que registraba dicha lista, apreciándose de bulto su actuar contrario a derecho, tal y como se refleja en la siguiente gráfica:

FECHA	NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD
18 de Octubre de 2022	MATY JOHANA HERAZO JULIO
	PATRICIA ELENA VELEZ HERRERA
27 de Diciembre de 2022	GELYS JOHANA MONTES FUENTES
26 de Enero de 2023	ALVARO FRANCISCO GOMEZ MARTINEZ

Muy a pesar de que la actora desde el 25 de julio de 2022, le recordó a la GOBERNACION DE SUCRE, que debía reportar las vacantes que se suscitaban ante la CNSC, y desde esa fecha, este ente territorial, había indicado haber agotado el trámite.

Obsérvese que, en este asunto, la misma actora en forma activa le está realizando seguimiento al procedimiento, y fue así que desde mayo del 2022 y nuevamente en octubre del mismo año, obtuvo respuesta de la Comisión Nacional de Servicio Civil que le reiteraban que la GOBERNACION DE SUCRE, no había realizado reporte alguno de las vacantes de su interés.

Diligencias de averiguación que debió liderar la entidad accionada GOBERNACION DE SUCRE, para indagar si existía algún inconveniente técnico con la plataforma SIMO, que impidiera el registro efectivo de la novedad, máxime cuando habiendo "aparentemente" reportado la existencia de las vacantes, no obtuvo "respuesta" alguna de la Comisión Nacional de Servicio Civil, evidenciado que no le asistía ninguna intención real de hacer uso de ese registro oficial.

Ahora bien, para el Despacho causa extrañeza el actuar de la GOBERNACIÓN DE SUCRE al no haber comunicado las vacantes adicionales que cumplían con el criterio de mismos de empleos ofertados a la CNSC, a cuyo cargo está la administración y vigilancia de las carreras -quien además realizó el proceso de selección para la provisión definitiva del cargo al cual aspira la tutelante-, para proceder simplemente a nombrar en provisionalidad los cargos sin haber agotado previamente el registro de elegibles vigente.

En ese entendido, se concluye que la omisión de la GOBERNACIÓN DE SUCRE al no hacer uso de la lista de elegibles para proveer las vacantes del cargo creado mediante Acuerdo No. CNSC 201910000002486 del 18 de marzo de 2019, y a su desatención en la obtención de la autorización ante la CNSC del uso de la lista de elegibles, en ese sentido desconoció el derecho adquirido de la accionante de ser nombrada en el cargo al cual concursó; haciéndose la claridad que si bien, es cierto, en la actualidad ocupa el puesto 4 en el registro de elegibles, fueron vacantes otros nuevos cargos, hoy ocupados en provisionalidad; circunstancia por la cual se está desconociendo la prevalencia que tiene la actora en el puesto al que aspira.

En consecuencia, se tutelarán los derechos invocados, y se ordenará que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído la GOBERNACIÓN DE SUCRE, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda de manera inmediata a realizar la solicitud de Autorización del Uso de Listas de Elegibles a la CNSC conforme al numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 y su aclaración sobre "Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019" el Acuerdo 165 de 2020, modificado por el Acuerdo 013 del 21 de enero de 2021 de la CNSC y la Circular 001 de la CNSC, para surtir las vacantes definitivas del empleo de SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 5, del Sistema General de Carrera de la GOBERNACIÓN DE SUCRE, con la lista de elegibles conformada en la Resolución No. CNSC 2021RES-400.300.24-5711 del 10 de noviembre de 2021, debiendo adelantar los trámites administrativos, financieros y presupuestales, para legalizar su uso y efectuar los nombramientos en propiedad de las vacantes disponibles, sin que el término se exceda de cuatro (4) meses o pueda afectar la vigencia de dicha lista de elegibles.

Para el cumplimiento de lo anterior la GOBERNACIÓN DE SUCRE, deberá constatar la efectividad del registro de las vacantes a través del aplicativo SIMO para tales fines, o en su defecto emplear cualquier otro medios idóneos para reportar la vacante, de manera que la CNSC, pueda en el lapso no superior a diez días siguientes cumplir con trámite de autorización de la lista de elegibles para proveer las vacantes existentes a la fecha de conformidad con lo señalado por el artículo 9° del Acuerdo 0165 de marzo 12 de 2020 "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique".

Igualmente, deberá publicar la presente providencia en la página web de la entidad y notificar personalmente el contenido de la misma a las personas que hacen parte de la lista de elegibles, conformada mediante Resolución No CNSC 2021RES-400.300.24-5711 del 10 de noviembre de 2021.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado del Distrito Judicial de Sincelejo, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la igualdad, debido proceso, y principio al mérito, incoado por el Doctor **PEDRO JOSÉ REGALAO ROMERO** en calidad de Apoderado Judicial de la señora **ANYI MARIA BARBOSA RAMÍREZ**, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia **ORDENAR** a la **GOBERNACIÓN DE SUCRE**, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda de manera inmediata a realizar la solicitud de Autorización del Uso de Listas de Elegibles a la CNSC conforme al numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 y su aclaración sobre "Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019" el Acuerdo 165 de 2020, modificado por el Acuerdo 013 del 21 de enero de 2021 de la CNSC y la Circular 001 de la CNSC, para surtir las vacantes definitivas del empleo de SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 5, del Sistema General de Carrera de la GOBERNACIÓN DE SUCRE, con la lista de elegibles conformada en la Resolución No. CNSC 2021RES-400.300.24-5711 del 10 de noviembre de 2021, debiendo adelantar los trámites administrativos, financieros y presupuestales, para legalizar su uso y efectuar los nombramientos en propiedad de las vacantes disponibles, sin que el término se exceda de cuatro (4) meses o pueda afectar la vigencia de dicha lista de elegibles.

Para el cumplimiento de lo anterior la GOBERNACION DE SUCRE, deberá constatar la efectividad del registro de las vacantes a través del aplicativo SIMO para tales fines, o en su defecto emplear cualquier otro medios idóneos para reportar la vacante, de manera que la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, CNSC, para que a través de su representante legal o quien haga sus veces, pueda en el lapso no superior a diez días siguientes cumplir con tramite de autorización de la lista de elegibles para proveer todas las vacantes existentes. de conformidad con lo señalado por el artículo 9° del Acuerdo 0165 de marzo 12 de 2020 "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Especificos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique".

Del trámite surtido por ambas entidades públicas se informara a esta unidad judicial, con el fin de hacer seguimiento a la orden impartida en esta providencia.

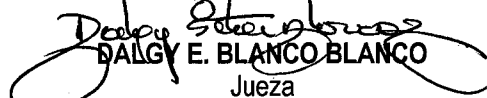
TERCERO: Comuníquese personalmente, mediante oficio ó por el medio más expedito a las partes sobre el presente fallo, a las direcciones registradas en el expediente, de conformidad con lo ordenado en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Igualmente, deberá publicar la presente providencia en la página web de la entidad y notificar personalmente el contenido de la misma a las personas que hacen parte de la lista de elegibles, conformada mediante Resolución No CNSC 2021RES-400.300.24-5711 del 10 de noviembre de 2021.

CUARTO: Contra la presente decisión procede el recurso de impugnación, de conformidad con lo reglado en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si no fuere impugnado este fallo, remítase oportunamente por secretaría a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión; y si fuere impugnado envíese al Superior Funcional, Tribunal Superior de Justicia de Sincelejo, para que se surta la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DALGY E. BLANCO BLANCO
Jueza